الكلامين بان كلام الروضة وأصلها مفروض فيمن مات مصرا على القتل وكلام الفتاوى وشرح مسلم مفروض فيمن تاب ثم أقيم عليه الحد ولو قال في الروضة وأصلها ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقاق العقوبة الاخروية بدل قوله وراء العقوبة لكان أولى لان العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت الا بأجله والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة فانهم قالوا القتل يقطعه ثم شرع المصنف في تقسيم القتل الى عمد وغيره فقال (الفعل) الصادر من شخص مباشرة أو سببا جرحا كان أو غيره (المزهق) بكسر الهاء أي القاتل للنفس أقسامه (ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد) وجه الحصر في ذلك أن الجاني ان لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ وان قصدها فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه العمد روى البيهقي عن محمد بن خزيمة أنه قال حضرت مجلس المزني يوما فسأله رجل من العراق عن شبه العمد فقال ان الله وصف القتل في كتابه بصفتين عمد وخطأ فلم قلتم انه ثلاثة أصناف فاحتج عليه المزني بما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط أو العصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها فقال المناظر أتحتج علي بعلي بن زيد بن جدعان فسكت المزني فقلت للمناظر قد رواه جماعة غيره منهم أيوب السختياني وخالد الحذاء فقال للمزني أنت تناظر أم هذا فقال اذا جاء الحديث فهو يناظر لانه أعلم به مني ثم أتكلم *(تنبيه)* انما قيد الفعل بالازهاق مع أن الجرح والاطراف حكمها كذلك لانه يذكرها بعد في قوله ويشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس فان قيل كان الاحسن التعبير بالافعال ليطابق المبتدأ الخبر أجيب بانه أراد بالفعل الجنس وشبه بكسر الشين واسكان الباء ويجوز فتحهما و يقال أيضا شبيه كمثل ومثل ومثيل *(فائدة)* يمكن انقسام القتل الى الاحكام الخمسة واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح فالاول قتل المرتد اذا لم يتب والحربي اذا لم يسلم أو يعط الجزية والثاني قتل المعصوم بغير حق والثالث قتل الغازي قريبه الكافر اذا لم يسب الله أو رسوله والرابع قتله اذا سب أحدهما والخامس قتل الامام الاسير فانه مخير فيه كما سيأتي وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال لانه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة (ولا قصاص) في شئ من هذه الثلاثة (الا في العمد) لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية سواء مات في الحال أم بعده بسراية جراحة وأما عدم وجوبه في شبه العمد فللحديث المار وأما في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص (تنبيه) يشترط في العمد أن يكون ظلما من حيث كونه مزهقا للروح بخلاف غير الظلم وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية كأن عدل عن الطريق المستحق في الاتلاف كأن استحق حز رقبته فقده نصفين والقصاص بكسر القاف المماثلة وهو مأخوذ من القص وهو القطع أو من اقتصاص الاثر وهو تتبعه لان المقتص يتبع جناية الجاني ليأخذ مثلها (وهو) أي العمد في النفس (قصد الفعل) العدوان (و) عين (الشخص بما يقتل) قطعا أو (غالبا) وقوله (جارح أو مثقل) جرى على الغالب ولو أسقطهما كان أولى ليشمل ذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك وهما مجروران على البدل من ما و يجوز رفعهما على القطع أو لعله قصد بالتصريح بهما التنبيه على خلاف أبي حنيفة فانه لم يوجبه في المثقل كالحجر والدبوس الثقيلين ودليلنا عليه قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا قتل مظلوما وخبر الصحيحين ان جارية وجدت وقد رض رأسها بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أو فلان حتى سمي يهودي فأومأت برأسها فأخذ اليهودي فاعترف فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برض رأسه بالحجارة فثبت القصاص في هذا بالنص وقيس عليه الباقي وقد وافقنا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجب للقود وقد ثبت

النص في القصاص بغيره في المثقل كمر فلا خصوصية للعمود الحديد لان القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثقل لبطلت الصيانة فان قيل ان أراد بما يقتل غالبا الآلة ورد غرز الابرة في مقتل أو في غيره مع الورم والألم الى الموت فانه عمد والآلة لا تقتل غالبا وان أراد الفعل ورد اذا قطع أنملة انسان فسرت الجراحة الى النفس فالقصاص واجب والفعل لا يقتل غالبا أجيب بان المراد الآلة ولا يرد غرز الابرة لانه صرح بما يرد لخروجها عن الضابط أو انها تقتل غالبا في هذا المحل الذي غرزت فيه *(تنبيه)* ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص في العمد هو أوفق للروضة هنا ولما سيأتي في موجبات الدية فلو قصد اصابة أحد رجلين فاصاب واحدا منهما لم يجب عليه القصاص ولا يخالف هذين الموضعين ما رجحه قبيل الديات من زوائده من وجوب القصاص فيمن رمى شخصا أو جمعا وقصد اصابة أي واحد منهم فأصاب واحدا لان أي للعموم فكأن كل شخص مقصود بخلاف ما اذا قصد واحدا لا بعينه فلا يكون عمدا فما في الزوائد هو المعتمد وان خالف في ذلك البلقيني والاسنوي وغيرهما ويشترط أيضا مع قصد الشخص أن يعرف أنه انسان كما قاله البلقيني فلو رمى شخصا اعتقده نخلة فكان انسانا لم يكن عمدا على الصحيح وبه قطع الشيخ أبو محمد وأورد على المصنف ما اذا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا بجهة حكم ثم بان الخلاف مستنده ولم يقصر الحاكم كما اذا قتله بشهادة من بان بعد القتل رقيقين اذ الراجح وجوب الدية مخففة وما اذا رمى حربي أو مرتد فاسلم ثم أصابه السهم اذ هو خطأ وعن النص أنها حالة في مال الجاني وما اذا وكل وكيلا في استيفاء القصاص ثم عفا عن الجاني أو عزل ولم يعلم الوكيل ذلك واستوفى القصاص تجب دية مغلظة حالة على الوكيل وقد يقال انما سقط القصاص في هذه الصور لعوارض (فان فقد قصد) هما أو فقد قصد (أحدهما) أي الفعل أو الشخص (بان وقع عليه فمات) هذا كما قال الرافعي مثال للاولى فكان ينبغي للمصنف أن يزيدها وأما مثال الثانية فهو قوله (أو رمى شجرة) أو نحو ذلك كدابة (فاصابه) فمات أو رمى آدميا فاصاب غيره فمات (فخطأ) لعدم قصد عين الشخص *(تنبيه)* نوزع المصنف في تصويره قصد الشخص دون الفعل فانه متعذر قيل ويمكن تصويره بما اذا قصد ضربه بصفح السيف فاخطأ وأصاب بحده فهذا لم يقصد الفعل بالحد مع أنه قصد الشخص وبما لو توعده امام ظالم وهدده فمات بذلك فهذا قصد الشخص بالكلام ولم يقصد الفعل الواقع به لعدم صدوره اذ ذاك منه ونوزع في المثال أيضا بان من وقع على شخص لا ينسب اليه فعل أصلا فضلا عن كونه خطأ لان الخطأ على مقتضى تقسيم المصنف الفعل المزهق لا بد فيه من فعل وقد يعتذر عنه كما قاله بعض شراح الكتاب بان المثال المذكور مما يعطى حكم الخطأ وليس بخطأ أو أن الوقوع فيه منسوب الى الشخص الواقع فيصدق عليه حينئذ الفعل المقسم وعبارة المحرر ظاهرة في المراد حيث قال الفعل المزهق ان وجد والشخص غير قاصد للفعل بان صاح على صبي فمات أو غير قاصد لمن أصابه كما اذا رمى شجرة فاصاب انسانا فهذا خطأ فظاهر من كلامه أن المعتبر في الخطأ أحد أمرين أن لا يقصد أصل الفعل أو يقصده دون الشخص (وان قصدهما) أي الفعل والشخص (بما) أي شئ له مدخل في الاهلاك (لا يقتل غالبا) عدوانا فمات (فشبه عمد) سمي بذلك لانه أشبه العمد في القصد ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (ومنه الضرب بسوط أو عصا) للحديث المار لكن بشرط أن يكونا خفيفين وأن لا يوالي بين الضربات وأن لا يكون الضرب في مقتل أو المضروب صغيرا أو ضعيفا وأن لا يكون حر أو برد معين على الهلاك وأن لا يشتد الالم ويبقى الى الموت فان كان فيه شئ من ذلك فهو عمد لانه يقتل غالبا كما في الشرح والروضة ومثل العصا المذكورة الحجر الخفيف وكف مقبوضة الاصابع لمن يحتمل الضرب بذلك واحتمل موته به *(تنبيه)* يرد على طرده التعزير ونحوه فانه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا وليس بشبه عمد بل خطأ وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الراجعان لم نعلم أنه يقتل بقولنا وكانا ممن يخفى عليهما ذلك فحكمه حكم شبه العمد مع

بوجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبا (فلو غرز ابرة بمقتل) بفتح المثناة الفوقية واحد المقاتل وهى المواضع التى اذا أصيبت قتلت كعين ودماغ وأصل اذن وحلق وثغرة نحر وخاصرة وأخدع بالدال المهملة وهو عرق العنق واحليل وأنثيين ومثانة بالمثلثة بعد الميم مستقر البول من الآدمى وعجان وهو بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر ويسمى العضرط بفتح العين المهملة فمات به ولو بلا تورم (فعمد) ذلك الغرز لخطر المواضع وشدة تأثيره (وكذا) لو غرز ابرة (بغيره) أى المقتل كفخذ وألية (ان تورم وتألم) أى اجتمع الامران واستمرا (حتى مات) فعمد لحصول الهلاك به وظاهر هذا انه لا قصاص فى الالم بلا ورم وليس مرادا بل الاصح كما صححه المصنف فى شرح الوسيط الوجوب وأما الورم بلا ألم فقد لا يتصور ولهذا قال الرافعى لو لم يتعرض له الغزالى لم يضر لان الورم لا يخلو عن الالم (فان لم يظهر) للغرز (أثر) بان لم يشتد الالم وليس المراد بان لا يوجد ألم أصلا فانه لا بد من ألم ما (ومات فى الحال فشبه عمد) فى الاصح لانه لا يقتل غالبا فاشبه الضرب بالسوط الخفيف (وقيل) هو (عمد) لان فى البدن مقاتل خفية وموته حالا يشعر باصابة بعضها (وقيل لا شئ) أى لا قصاص ولا دية احالة للموت على سبب آخر أما اذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعا كما قاله الماوردى وغيره *(تنبيه)* ما ذكره من التفصيل بين المقتل وغيره انما هو فى حق المعتدل أما اذا غرز فى بدن صغير أو شيخ هرم أو نضو الخلقة فى أى موضع كان فانه يجب القصاص كما نقلاه عن الرقم للعبادى وأقراه (ولو غرز) ها (فيما لا يؤلم كجلدة عقب) ولم يبالغ فى ادخالها فمات (فلا شئ) فى غرزها (بحال) أى سواء أمات فى الحال أم بعده للعلم بانه لم يمت منه وانما هو موافقة قدر كما لو ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات أما اذا بالغ فيجب القود قطعا كما قاله الشيخ أبو حامد والماوردى والقاضى أبو الطيب (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (و) منعه أيضا (الطلب) لذلك (حتى مات) بسبب المنع (فان مضت) عليه (مدة يموت مثله) أى المحبوس (فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد) لظهور قصد الاهلاك به وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا لان فقد الماء فى الحر ليس كفقده فى البرد واحترز بقوله منعه عما اذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفا أو حزنا أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل أو منعه الشراب فترك الاكل خوف العطش أو انهدم السقف عليه أو أمكنه الهرب كما قاله الفورانى من غير مخاطرة فمات بذلك فلا قصاص ولا دية على حابسه لانه قتل نفسه ومنع الدفاء فى البرد كمنع الاكل فيما ذكر ولو قتله بالدخان بان حبسه فى بيت وسد منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاق نفسه فمات وجب القود كما قاله المتولى وكذا لو منع من افتصد من شد فصاده حتى مات كما أفتى به الغزالى *(تنبيه)* قوله حبسه يفهم أنه لو منعه من غير حبس كما لو أخذ زاده أو ماءه فى مفازة أو عراه فمات جوعا أو عطشا أو بردا أنه لا ضمان وهو كذلك لانه لم يحدث فيه صنعا قال الاذرعى وقضية هذا التوجيه أنه لو أغلق عليه بيتا وهو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر اه هذه القضية ممنوعة لانه فى أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شئ بخلافه فى الحبس بل هذه داخلة فى كلام الاصحاب ثم قال وهذا فى مفازة يمكنه الخروج منها أما اذا لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانته ولا طارق فى ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس اه وهو بحث قوى لكنه خلاف المنقول وهذا كله فى الحر أما الرقيق فيضمن باليد مطلقا سواء أجاعه بالطعام والشراب أم لا كما قالاه (والا) بان لم تمض المدة المذكورة ومات المحبوس (فان لم يكن به جوع وعطش) الواو بمعنى أو بدليل افراد الضمير فى قوله (سابق) على المنع (فشبه عمد) لانه لا يقتل غالبا (وان كان) به (بعض جوع وعطش) الواو أيضا بمعنى أو (وعلم الحابس الحال) وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة (فعمد) لظهور قصد الاهلاك أما اذا لم يبلغ مجموع المدتين ذلك فهو كما لو لم يكن به شئ سابق كما قاله ابن النقيب وقال لا بد منه وهو مرادهم بلا شك

اهـ وتبعه الزركشي وهو ظاهر (وإلا) بأن لم يعلم الحابس الحال (فلا) أي فليس بعمد بل هو شبه عمد
(في الأظهر) لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بمهلك فأشبه ما لو دفعه دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه وهو
جاهل فإنه لا قصاص والثاني هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه
ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه وأجاب الأول بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك
عليه والجوع من جنس الجوع والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من
الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص *(تنبيه)* مراده بقوله وإلا فلا وجوب نصف دية شبه
عمد وإن أوهمت عبارته وجوب دية شبه عمد كاملة لحصول الهلاك بالجوعين أو العطشين والذي منه
أحدهما ومسألة الحبس من السبب فكان الأولى ذكرها بعد قوله (ويجب القصاص بالسبب)
كالمباشرة لأن ما له دخل من الأفعال في الزهوق إما مباشرة وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح
السابق ففيها القصاص كما مر وإما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره
ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردي فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وإنما يؤثر التخطي في
صوب الحفرة والمحصل للتلف التردي فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمي شرطا
ومثله الإمساك للقاتل وهذا لا قصاص فيه وإما سبب وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله ووجه الحصر في ذلك
أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين المجني عليه أولا فإن قصده بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة فهو
المباشرة وإن أدى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص وإن لم يقصد عين المجني عليه بالكلية
فهو الشرط والسبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب الأول شرعي كالشهادة ويقتص من شهود الزور بشرط تأتي
والثاني عرفي كتقديم مسموم لمن يأكله وسيأتي والثالث حسي كالإكراه على القتل وقد شرع في الضرب
الأول فقال (فلو شهدا) أي رجلان على شخص عند قاض (بقصاص) أي بموجبه في نفس أو طرف أو شهدا
عليه بردة أو سرقة (فقتل) المشهود عليه أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا تعمدنا)
الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا (لزمهما) حينئذ (القصاص) لأنهما تسببا في إهلاكه
بما يقتل غالبا فأشبه ذلك الإكراه الحسي قال الإمام بل أبلغ من الإكراه لأن المكره قد يؤثر هلاك نفسه على
سفك دم محرم والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما أما إذا قالا لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا فإنه ينظر
إن كان ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام أو بعدهما عن العلماء لم يجب عليهما القصاص بل
دية شبه عمد كما ذكراه في باب الرجوع عن الشهادة قال البلقيني وكذا لو قالا لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا لأمور
أبديناها تقتضي ردها ولكن الحاكم قصر فتجب دية شبه عمد قال ولم أر من تعرض له اهـ وإن لم يخف
عليهما ذلك فلا اعتبار بقولهما كمن رمى سهما إلى شخص واعترف بأنه قصده ولكنه قال لم أعلم أنه يبلغه
(تنبيه) قد يرد على مفهوم قوله تعمدنا ما لو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبي وكذا لو اقتصر
على تعمدت فإنه يلزمهما القصاص واعلم أن المقتضي لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع
اعترافهما بالتعمد لا كذبهما حتى لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز
أنهما لم يتعمدا ولو رجع أحدهما فقط فإن قال تعمدت أنا وصاحبي فعليه القصاص وإلا فلا ثم استثنى
من وجوب القصاص على الشاهدين قوله (إلا أن يعترف الولي) أي ولي المقتول (بعلمه بكذبهما)
في شهادتهما حين القتل كما صرح به في المحرر فلا قصاص عليهما حينئذ لأنهما لم يلجئاه إلى قتله حسا ولا شرعا
وصار قولهما شرطا محضا كالممسك مع القاتل فيجب على الولي القصاص أما لو قال الولي عرفت كذبهما بعد
القتل فلا يسقط القصاص عنهما *(تنبيه)* هذا إذا تمحض القصاص فلو شهدا على قاطع الطريق ثم رجعا
لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الولي بكذبهما لأن حق الله تعالى باق وخرج بولي المقتول ولي القاتل
فإنه إذا قال أنا أعلم كذبهما في رجوعهما وأن مورثي قتله فلا قصاص على أحدهما قال البلقيني وهذا

واضح وقد يرد على حصره مالو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل دون الولي فالقصاص
عليه دون الشهود وسيذكر المصنف رجوع الشهود آخر كتاب الشهادات بأبسط مما هنا وخرج بالشاهد
الراوي كما لو أشكلت حادثة على قاض فروى له فيها انسان خبرا فقتل الحاكم به شخصا ثم رجع الراوي
وقال تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كأصلها قبيل الديات عن الامام وغيره خلافا للبغوي
في فتاويه وقياسه مالو استفتى القاضي شخصا فأفتاه بالقتل ثم رجع كما بحثه بعض المتأخرين ثم شرع في
الضرب الثاني وهو السبب العرفي فقال (ولو ضيف بمسموم) يقتل غالبا أو ناوله (صبيا) غير مميز كما
قيده به الامام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النص (أو مجنونا) فأكله (فمات) منه (وجب
القصاص) لانه ألجأه الى ذلك سواء أقال له هو مسموم أم لا وفي معناهما الاعجمي الذي يعتقد وجوب
طاعة آمره وأما المميز فكالبالغ وكذا المجنون الذي له تمييز كما قاله البغوي (أو) ضيف به (بالغا عاقلا
ولم يعلم) الضيف (حال الطعام فدية) ولا قصاص لانه تناوله باختياره من غير الجاء (وفي قول
قصاص) ورجحه البغوي وغيره واستدل له المتولي بقتله صلى الله عليه وسلم اليهودية التي سمت له الشاة
بخيبر لما مات بشر بن البراء بن معرور قال في البحر والاستدلال بذلك ضعيف لانها لم تقدم الشاة الى الاضياف
بل بعثتها اليه صلى الله عليه وسلم وهو أضاف أصحابه وما هذا سبيله لا يلزم به قصاص ولا ينافي الاول ما في
الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عفا عنها لان ذلك كان في الابتداء فلما مات بشر أمر بقتلها (وفي قول لاشئ)
من قصاص أو دية تغليبا للمباشرة على السبب أما اذا علم الضيف حال الطعام فلا شئ على المضيف جزما لانه
المهلك نفسه (ولو دس سما) بتثليث السين والفتح أفصح وهو شئ يضاد القوة الحيوانية (في طعام
شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال فمات (فعلى الاقوال) في المسئلة قبلها وجه الثاني
التسبب والاول قال يكفي فيه الدية وعلى الثلاثة يجب له قيمة الطعام لان الداس أتلفه عليه ومثل الطعام
في ذلك ماء على طريق شخص معين والغالب شربه منه واحترز بقوله في طعام شخص عما اذا دسه في طعام
نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فانه هدر وقوله الغالب أكله منه زيادة على المحرر وهي في
الشرحين ولم يتعرض لها الاكثرون وقضيته انه اذا كان أكله منه نادرا يكون هدرا وجرى على ذلك جمع
من الشراح وليس مرادا وانما هو لاجل الخلاف حتى يأتي القول بالقصاص والا فالواجب دية شبه العمد
مطلقا نبه على ذلك شيخي فتنبه له فانه يغفل عنه كثير من الطلبة *(فروع)* لو قال لعاقل كل هذا الطعام
وفيه سم فأكله فمات فلا قصاص ولا دية كما نص عليه في الام وجزم به الماوردي ولو ادعى القاتل الجهل بكونه
سما فقولان والاوجه ماقاله المتولي انه ان كان ممن يخفى عليه ذلك صدق والا فلا فان ادعى الجهل بكونه
قاتلا فالقصاص ولو قامت بينة بان السم الذي أوجره يقتل غالبا وقد ادعى انه لا يقتل غالبا وجب القصاص
فان لم تقم بينة بذلك صدق بيمينه ولو أوجر شخصا سما لا يقتل غالبا فشبه عمد أو يقتل مثله غالبا فالقصاص
وكذا لو أكرهه جاهل عليه لا عالم وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا بقرينة ذكره له في الكلام على
اكراهه على قتل نفسه ولا يجب على المجني عليه معالجة الجناية بما يدفعها (و) حينئذ (لو ترك المجروح علاج
جرح مهلك) له (فمات) منه (وجب القصاص) جزما على الجارح لان البرء غير موثوق به لو عولج والجراحة
في نفسها مهلكة أما مالا يهلك كان فصده فلم يعصب العرق حتى مات فانه لا ضمان لانه الذي قتل نفسه كما لو
حبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل (ولو ألقاه في ماء) راكد أو جار (لا يعد مغرقا) بسكون الغين وبفتحها وتشديد
الراء (كمنبسط فمكث فيه مضطجعا) أو جالسا أو مستلقيا (حتى هلك فهدر) لا قصاص فيه ولا دية لانه المهلك
نفسه فان ألقاه في الماء المذكور مكتوفا بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص (أو) ألقى رجلا
أو صبيا مميزا في ماء (مغرق) كنهر (لا يخلص منه الا بسباحة) بكسر السين مصدر سبح في الماء عام (فان لم
يحسنها أو كان) مع احسانها (مكتوفا أو زمنا) أو ضعيفا فهلك بذلك (فعمد) فيه قصاص *(تنبيه)*

أفهم كلامه أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجة بحر أنه يجب فيه القصاص سواء كان
يحسن السباحة أم لا وهو كذلك (وإن) أمكنه الخلاص بسباحة مثلا ولكن (منع منها عارض كريح
وموج) فهلك بسبب ذلك (فشبه عمد) تجب ديته *(تنبيه)* تعبيره يقتضي التصوير بطرو العارض
وهو يفهم أنه لو كان موجودا عند الالقاء يجب القود وهو كذلك فإنه كمن لا يحسن السباحة (وإن أمكنته)
سباحة أو غيرها كتعلق بزورق فتركها باختياره كأن تركها حزنا أو لجاجا (فلا دية في الأظهر) كما في المحرر
وعبر في الروضة كأصلها بقوله وجهان أو قولان لأنه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه والثاني تجب لأنه قد
يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطني *(تنبيه)* لو شك في امكان تخلصه بأن قال الملقي كان يمكنه الخروج
مما ألقيته فيه فقصر وقال الولي لم يمكنه صدق الولي بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج *(فرع)*
لو ربطه وطرحه عند ماء يزيد إليه غالبا كالمد بالبصرة فزاد ومات به فعمد أو قد يزيد وقد لا يزيد فزاد ومات به
فشبه عمد أو بحيث لا يتوقع زيادة فاتفق سيل نادر فخطأ (أو) ألقاه (في نار يمكن) معها (الخلاص منها فمكث
فيها) حتى مات (ففي الدية القولان) في الماء والأظهر عدم الوجوب كما مر ويعرف الامكان بقوله أو بكونه
على وجه الأرض وإلى جانبه أرض لا نار عليها فإن اختلف الملقي والولي في امكان تخلصه صدق الولي كما مر لأن
الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج وقيل الملقي لأن الأصل براءة ذمته (ولا قصاص في الصورتين) وهما
الالقاء في الماء والالقاء في النار لأنه الذي قتل نفسه (وفي) الالقاء في (النار وجه) بوجوب القصاص
بخلاف الماء والفرق أن النار تحرق بأول ملاقاتها وتؤثر قروحا قاتلة بخلاف الماء على أن في الماء وجها
أيضا في الروضة فلا مفهوم لتقييد المتن وعلى عدم القصاص يجب على الملقي ارش ما أثرت النار فيه من حين
الالقاء إلى الخروج على النص سواء كان أرش عضو أم حكومة فإن لم يعرف قدر ذلك لم يجب إلا التعزير
كما في البحر عن الأصحاب واحترز بقوله يمكنه الخلاص عما إذا لم يمكنه لعظمها أو لكونه في وهدة أو كونه
مكتوفا أو زمنا أو صغيرا أو ضعيفا فعليه القصاص *(تنبيه)* إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط
فقد يغلب السبب المباشرة كما مر في شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمد والعلم فإن القصاص عليهم دون الولي
والقاضي الجاهلين بكذب الشهود وقد تغلب المباشرة السبب والشرط كما قال (ولو أمسكه) شخص
(فقتله آخر أو حفر بئرا) ولو عدوانا (فرداه فيها آخر) والتردية تقتل غالبا (أو ألقاه من شاهق)
أي مكان عال (فتلقاه آخر فقده) أي قطعه نصفين مثلا قبل وصوله الأرض والقد هو القطع طولا
والقط عرضا كقط القلم وليس مرادا هنا (فالقصاص على القاتل) في الأولى لحديث إذا أمسك الرجل
الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك رواه الدارقطني وصحح ابن القطان رفعه وقاسه
الشافعي على ممسك المرأة للزنا يحد الزاني دونه وكما لا قصاص لا دية بل يعزر لأنه آثم ولهذا قال في الحديث
يحبس نعم لو كان المقتول رقيقا كان للمالك مطالبة الممسك باليد والقرار على القاتل بخلاف ما لو أمسك
المحرم صيدا فقتله حلال وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم وفرقوا بأنه ثم ضمان يد وهنا ضمان اتلاف
وجعلوا سلب القتيل للقاتل والممسك لاندفاع شر الكافر بهما *(تنبيه)* شرط المسألة المذكورة
في المتن أن يكون القاتل مكلفا فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فقتله فالقصاص على الممسك قطعا
كما قاله ابن الرفعة لأنه يعد قاتلا عرفا ويرد على المصنف ما لو وضع صغيرا على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه
سهم الرامي فإن القصاص على المقدم لأنه المباشر فهو كالمردي دون الرامي لأنه كالحافر بخلاف ما لو وضعه
قبل الرمي فإن القصاص على الرامي لأنه المباشر (و) على (المردي) في الثانية تقديما للمباشرة لأن
الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة *(تنبيه)* كلامه قد يفهم تعلق القصاص بالحافر لو انفرد وليس مرادا
لأن الحفر شرط والشرط لا يتعلق به قصاص كما مر ومعلوم أنه لا بد لوجود القصاص من كون التردية يحصل
منها القتل غالبا كما قدرته في كلامه (و) على (القاد) في الثالثة الملتزم للأحكام لأن فعله قطع أثر السبب

ولاشئ على الملقى وان عرف الحال أوكان القادمن لايضمن كحربى نعم لو كان القاد مجنونا ضاريا فالقصاص على الملقى كما قاله الامام بقوله (فقط) أى دون الممسك والحافر والملقى على ما تقرر (ولو ألقاه فى ماء مغرق) لايمكنه الخلاص منه كلجة البحر (فالتقمه حوت) ولو قبل الوصول الى الماء (وجب القصاص فى الاظهر) لانه هلك بسببه ولا نظر الى جهة الهلاك كما لو ألقاه فى بئر مهلكة فى أسفلها سكين لم يعلم بها الملقى فهلك بها والثانى وهو من تخريج الربيع من صورة الالقاء من شاهق تجب الدية لان الهلاك من غير الوجه الذى قصد فانتهض شبهة فى نفى القصاص والاصحاب بين راد له ومضعف (تنبيه)* محل الخلاف مالم يرفع الحوت رأسه والا وجب القصاص قطعا ومحله أيضا اذا لم يعلم بالحوت الذى فى اللجة فان علم به وجب القود قطعا كما لو ألقاه على أسد فى زريبته كما قال صاحب المعين انه الذى أفهمه كلام الاصحاب (أو غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقى فلا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه ولم يشعر بسبب الاهلاك كما لو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع ويجب فى الصورتين دية شبه عمد *(تنبيه)* قضية التعليل انه اذا علم ان هناك حوتا يجب القود وهو ما صرح به فى الوسيط كما لو علم السكين ثم شرع فى الضرب الثالث وهو السبب الحسى فقال (ولو أكرهه على قتل) لشخص بغير حق فقتله (فعليه) أى المكره بكسر الراء (القصاص) لانه أهلكه بما يقصد به الاهلاك غالبا فاشبه ما لو رماه بسهم فقتله (وكذا) يجب القصاص على (المكره) أيضا بفتحها (فى الاظهر) لانه قتله عمدا عدوانا لاستبقاء نفسه فاشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى لان المضطر على يقين من التلف ان لم يأكل بخلاف المكره والثانى لا قصاص عليه لحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه آلة للمكره فصار كما لو ضرب به وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لانه متسبب بل على المكره بفتحها فقط لانه مباشر والمباشر مقدمة (تنبيهات) الاول اطلاقه يقتضى انه لا فرق فى جريان الخلاف بين كون المكره الامام أو غيره وهو الصحيح ولكن محله فيما اذا كان المكره عليه غير نبى أما اذا كان نبيا فيجب على المكره بفتح الراء القصاص قطعا كما دل عليه كلامهم فى المضطر الثانى لم يبين المصنف ما يحصل به الاكراه اكتفاء بما ذكره فى الطلاق ولكن نقل الرافعى هنا عن المعتبرين ان الاكراه لا يحصل الا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد وقيل يحصل بما يحصل به الاكراه على الطلاق اه والاول هو الظاهر ولو قال اقتل هذا والا قتلت ولدك قال فى أصل الروضة فى كتاب الطلاق انه ليس باكراه على الاصح ولكن قال الرويانى الصحيح عندى انه اكراه وهذا هو الظاهر لان ولده كنفسه فى الغالب الثالث لا يجوز للمكره الاقدام على القتل المحرم لذاته وان لم نوجب عليه القصاص بل يأثم اذا قتل وكذا لا يباح الزنا بالاكراه ويباح به شرب الخمر والقذف والافطار فى رمضان على القول بابطال الصوم به والخروج من صلاة الفرض واتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمن كل من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره بكسر الراء لتعديه وليس لمالك المال دفع المكره عن ماله بل يجب عليه أن يقى روحه بماله ويجب على المكره أيضا أن يقى روحه باتلافه كما قاله الغزالى فى وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه وللاتيان بما هو كفر قولا أو فعلا مع طمأنينة القلب بالايمان وعلى هذا الافضل ان يثبت ولا يأتى بلفظة الكفر وقيل يأتى به صيانة لنفسه وقيل ان كان من العلماء المقتدى بهم فالافضل الثبوت والا فلا ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا كان المكره بفتح الراء أعجميا يرى طاعة كل أحد فانه لو أمره بقتل كان القصاص على الآمر فقط الرابع قيد البغوى وجوب القصاص على المكره بالفتح بما اذا لم يظن أن الاكراه يبيح الاقدام فان ظن ذلك فلا قود عليه جزما وظاهر ان كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك اذ القصاص يسقط بالشبهة (فان وجبت الدية) فى صورة الاكراه كان عفا عن القصاص عليها (وزعت) عليهما بالسوية كالشريكين فى القتل وللولى ان يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر هذا اذا كافأه (فان كافأه) بهمزة أى ساوى المقتول (أحدهما فقط) كان كان المقتول ذميا أو عبدا وأحدهما كذلك والآخر مسلم أو

حر (فالقصاص عليه) أي المكاتب دون الآخر بل عليه نصف الضمان لانهما كالشريكين وشريك
غير المكاتب يقتص منه كشريك الاب (ولو أكره بالغ) عاقل كما في المحرر (مراهقا) أو عكسه على قتل
شخص فقتله (فعلى البالغ القصاص) لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان هذا (ان قلنا عمد
الصبي عمد وهو الاظهر) فان قلنا خطأ فلا قصاص لانه شريك مخطئ ولا قصاص على الصبي بحال لعدم
تكليفه * (تنبيه) * محل الخلاف في عمد الصبي والمجنون هل هو عمد أو خطأ اذا كان لهما نوع تمييز والا فخطأ
قطعا كما نقلاه عن القفال وغيره في الكلام على شريك المخطئ وأشار المصنف الى ذلك بالتمثيل بالمراهق
(ولو أكره) بفتح الهمزة شخص مكلفا (على رمي شاخص علم المكره) بكسر الراء (أنه رجل وظنه المكره)
بفتحها (صيدا) أو حجرا أو نحو ذلك فرماه فقتله (فالاصح وجوب القصاص على المكره) بكسر الراء لانه
قتله قاصدا القتل بما يقتل غالبا دون المكره بفتحها فانه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكره والثاني لا قصاص
على المكره أيضا لانه شريك مخطئ * (تنبيه) * هل يجب على من ظن الصيد نصف دية مخففة على عاقلته
أولا وجهان رجح ابن المقري الثاني ويؤخذ من كلام الانوار ترجيح الاول وهو كما قال شيخنا الاوجه (أو)
أكرهه (على رمي صيد فأصاب) آدميا (رجلا) أو غيره فمات (فلا قصاص على أحد) منهما لانهما
لم يتعمداه ويجب على عاقلة كل منهما نصف الدية (أو) أكرهه (على صعود شجرة) أو على نزول بئر
(فزلق فمات فشبه عمد) لانه لا يقصد به القتل غالبا وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وهو
ما جزم به في التهذيب وهو الظاهر قال الزركشي لكن حكى ابن القطان في فروعه نص الشافعي على انه في
ماله (وقيل) هو (عمد) وهذا ليس بوجه محقق بل هو رأي الغزالي وعليه فيجب به القصاص لانه تسبب الى
قتله فاشبه ما لو رماه بسهم (تنبيه) محل هذا القول فيما اذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره
المصنف في نكت الوسيط أما اذا كانت لا يزلق على مثلها غالبا فلا يأتي هذا القول فالتقييد بذلك لمحل الخلاف
لا كما وهمه أكثر الشراح من انه قيد لشبه العمد فيكون في هذه الحالة خطأ فتنبه لذلك فانه مما يغفل عنه كثير
من الطلبة وصحح البلقيني ان هذا ليس بشبه عمد بل هو خطأ محض (أو) أكرهه (على قتل نفسه) بان قال
له اقتل نفسك أو اشرب هذا السم والا قتلتك فقتلها (فلا قصاص) عليه (في الاظهر) لان هذا ليس باكراه
حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فصار كانه مختار له والثاني يجب كما اذا أكرهه على قتل غيره وعلى الاول
لا شئ على الآمر من الدية كما ذكره الرافعي في باب موجبات الدية وان جرى ابن المقري على وجوب نصف
دية لان القصاص انما سقط لانتفاء الاكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شئ * (تنبيه) * محل
الخلاف كما قاله أبو الفرج الرازي ما اذا خوفه بقتل ذلك القتل فان خوفه بعقوبة فوق القتل كالاحراق والتمثيل
فهو اكراه ويستثنى ما اذا كان المكره بفتح الراء غير مميز لصغر أو جنون فانه يجب القصاص على المكره بكسر
الراء بخلاف البالغ الاعجمي فانه لا يخفى عليه أنه لا يجوز له قتل نفسه بخلاف ما اذا أمره بقتل غيره فقتل ثم
ان أمره ببط جرحه أو بفتح عرقه القاتل فان كان بمقتل وجهل كونه قاتلا ضمن الآمر لان الاعجمي حينئذ
لا يفهمه قاتلا فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة أما اذا علمه قاتلا فلا ضمان على آمره وخرج بالتقييد بالنفس
الطرف فلو قال له اقطع يدك أو رجلك أو نحو ذلك والا قتلتك فقطعها اقتص منه لانه اكراه لان قطعه يرجى
معه الحياة (ولو قال) شخص لآخر اقتلني (والا قتلتك فقتله) ذلك الشخص (فالمذهب لا قصاص) عليه لان
الاذن شبهة دارئة للحد والطريق الثاني ذات قولين ثانيهما يجب عليه القصاص لان القتل لا يباح بالاذن
فاشبه ما لو أذن له في الزنا بامته (والاظهر) على عدم القصاص (لا دية) أيضا بناء على أنها تثبت للمقتول في
آخر جزء من حياته ثم تنتقل الى الوارث وهو الاظهر ولهذا تنفذ منها وصاياه وتقضى منها ديونه ولو كانت
للورثة ابتداء لم يكن كذلك والثاني تجب ولا يؤثر اذنه بناء على انها تثبت للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول
* (تنبيه) * لو لم يقل والا قتلتك كان الحكم كذلك كما سيأتي في قول المصنف في باب كيفية القصاص ولو قال

اذ الثاني فعل فهدر وهذا كما في النفس فلو قال له اقطع يدي مثلا فقطعها ولم يمت فلا قود ولا دية قولا واحدا فانه
في الروضة فان مات فعلى الخلاف ومحله فيما اذا أمكن دفعه بغير القتل فان قتله دفعا فلا ضمان عليه جزما كما
أشار اليه الشيخان وجزم به ابن الرفعة فان قيل اذا أمكنه دفعه بغير القتل فقد انتفى الاكراه فينبغي أن يجب
القصاص جزما أجيب بان الاذن بلا اكراه مسقط وقد حكى الرافعي الطريقين في الاذن المجرد ثم قال فان
انضم الى ذلك اكراه فسقوط القصاص أوجه ولو قال اقذفني والا قتلتك فقذفه فلا حد على الصواب في
زوائد الروضة ولو كان الآذن عبدا لم يسقط الضمان وفي القصاص اذا كان المأذون له عبدا وجهان أظهرهما
السقوط ولو أكره على اكراه غيره اقتص منهم وللمأمور بالقتل دفع المكره والثالث دفعهما وان أفضى
الى القتل فهدر والمكره هنا هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصا (و) حينئذ (لو قال) لشخص (اقتل زيدا
أو عمرا) والا قتلتك (فليس باكراه) حقيقة فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شيء على
الآمر غير الاثم وقال القاضي حسين هو اكراه لانه لا يتخلص الا بقتل أحدهما فهو ملجأ اليه وصححه البلقيني
قال وليس هذا كاكراهه على طلاق احدى زوجتيه فان عليه أن يقول احداهما طالق فاذا طلق معينة كان
مختارا *(تتمة)* لو أمر السلطان شخصا بقتل آخر بغير حق والمأمور لا يعلم ظلم السلطان ولا خطأه وجب
القود أو الدية والكفارة على السلطان ولا شيء على المأمور لانه آلته ولا بد منه في السياسة فلو ضمناه لم يتول
الجلاد أحد ولان الظاهر ان الامام لا يأمر الا بحق ولان طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية ويسن للمأمور
أن يكفر لمباشرة القتل وان علم بظلمه أو خطئه وجب القود على المأمور ان لم يخف قهره بالبطش بما يحصل
به الاكراه لانه لا يجوز طاعته حينئذ كما جاء في الحديث الصحيح فصار كما لو قتله بغير اذن فلا شيء على السلطان الا
الاثم فيما اذا كان ظالما نعم ان اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الامام لا عليه لان ذلك مما يخفى
نقله الاذرعي والزركشي عن صاحب الوافي وأقراه فان خاف قهره فكالمكره فالضمان بالقصاص وغيره
عليهما وحكم سيد البغاة حكم الامام فيما ذكر لان احكامه نافذة بل ان أمره بقتله متغلب فعليه القصاص أو
الدية والكفارة وليس على الآمر الا الاثم ولا فرق بين أن يعتقد حقا أو يعرف أنه ظلم لانه ليس بواجب الطاعة
هذا ان لم يخف قهره كما مر والا فكالمكره ولو أكرهه الامام على صعود شجرة أو نزول بئر ففعل فان لم يخف
قهره فلا ضمان عليه وان خافه فالضمان على عاقلته وهي دية شبه عمد كما مر وان كان ذلك لمصلحة المسلمين ولو
أمر شخص عبده أو عبد غيره المميز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كل أمره بقتل أو اتلاف ظلما ففعل أثم
الآمر واقتص من العبد البالغ وتعلق ضمان المال برقبته وان كان الصبي أو المجنون مميزا فالضمان عليهما
دون الآمر وما أتلفه غير المميز بلا أمر شخص ما يتعلق بذمته ان كان حرا وبرقبته ان كان رقيقا لا هدر وان
اقتضى كلام أصل الروضة أنه هدر ولو أكره شخص عبدا مميزا على قتل مثلا ففعل تعلق نصف الدية برقبته بناء
على الاصح من أن الحر المكره يلزمه نصف الدية

(فصل) في الجناية من اثنين وما يذكر معها اذا (وجد من شخصين) مثلا حال كونهما (معا) أي مجتمعين
في زمن واحد (فعلان) مثلا (مزهقان) للروح بحيث لو انفرد كل منهما لامكن احالة الازهاق عليه وهما
(مذففان) باعجام الذال بخطه ويجوز اهمالها أي مسرعان القتل (كحز) الرقبة (وقد) للجثة (أولا) أي
غير مذففين (كقطع عضوين) ومات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص وكذا الدية اذا وجبت
لوجود السبب منهما وقضية كلامه انه لو كان أحدهما مذففا دون الآخر كان المذفف هو القاتل وهو
كذلك واحترز بقوله معا عما اذا ترتب فعلهما وسيذكره *(تنبيه)* استعمل المصنف هنا معا للدلالة على
الاتحاد في الزمان وفاقا لثعلب وغيره وأما ابن مالك فاختار عدم دلالتها على الاتحاد وانها تستعمل بمعنى جميعا
وهو ظاهر نص الشافعي فيمن قال لامرأتيه ان ولدتما معا فأنتما طالقان انه لا يشترط الاتحاد في الزمان واذا
أفردت عن الاضافة كما في الكتاب أعربت حالا ومذففان في كلامه خبر مبتدأ محذوف أي وهما مذففان

كما صرح به في المحرر وليس صفة لفعلان لتنوعهما الى التذفيف وعدمه والفاء في قوله فقاتلان جواب
شرط محذوف كما قدرته في كلامه (وان) لم يوجد الفعلان معا بالوصف السابق بل ترتبا بان (أنهاه رجل) مثلا
(الى حركة مذبوح) وهي المفسرة بقوله (بأن لم يبق) معها (ابصار و) لا (نطق) اختياري (و) لا (حركة
اختيار) وهي التي يبقى معها الادراك وهي المستقرة ويقطع بموته بعد يوم أو أيام وهي التي يشترط
وجودها في ايجاب القصاص دون المستمرة وهي التي لو ترك معها لعاش واحترز بالاختيار عما اذا قطع
الانسان نصفين وبقيت احشاؤه في النصف الاعلى فانه ربما يتكلم بكلمات لا تنتظم وان انتظمت
فليست عن روية واختيار بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت حكى ابن
أبي هريرة ان رجلا قطع نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقي وقال هكذا يفعل بالجيران وان شك في وصوله الى
حركة مذبوح رجع الى أهل الخبرة كما قال الرافعي أي وعمل بقول عدلين منهم وحالة المذبوح تسمى حالة
اليأس وهي التي لا يصح فيها اسلام ولا ردة ولا شيء من التصرفات وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذ
لا لمن حدث ولو مات له قريب لم يرثه (ثم) ان (جنى) شخص (آخر) عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح
(فالاول) منهما (قاتل) لانه صيره الى حالة الموت (ويعزر الثاني) منهما لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضوا من
ميت (وان جنى الثاني) منهما (قبل الانهاء اليها) أي حركة مذبوح (فان ذفف) الثاني (كحز) الرقبة
(بعد جرح) سابق من الاول (فالثاني قاتل) فعليه القصاص لان الجرح انما يقتل بالسراية وحز الرقبة
يقطع أثرها ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أو يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام لان
له في الحال حياة مستقرة وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه (وعلى الاول
قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد أو غيره (والا) أي وان لم يذفف الثاني أيضا كأن قطع الاول يده
من الكوع والثاني من المرفق ومات المجني عليه بسراية القطعين (فقاتلان) بطريق السراية ولا يقال
ان أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الاول (ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله
(القصاص) لانه قد يعيش فان موته غير محقق قال الامام ولو انتهى المريض الى سكرات الموت وبدت
مخايله فلا يحكم له بالموت وان كان يظن أنه في حالة المقدود وفرقوا بان انتهاء المريض الى تلك الحالة غير
مقطوع به وقد يظن ذلك ثم يشفى بخلاف المقدود ومن في معناه ولان المريض لم يسبق فيه فعل يحال القتل
وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني *(تنبيه)* قضية كلام المصنف ان المريض المذكور يصح
اسلامه وردته وليس مرادا بل ما ذكراه هنا من أنه ليس كالميت محمول على انه ليس كالميت في الجناية وقسمة
تركته وتزوج زوجاته أما في غير ذلك من الاحوال فهو فيه كالميت بقرينة ما ذكراه في الوصية من عدم صحة
وصيته واسلامه وتوبته ونحوها وحاصله أن من وصل الى تلك الحالة بجناية فهو كالميت مطلقا ومن وصل اليها
بغير جناية فهو كالميت بالنسبة لاقواله وكالحي بالنسبة لغيرها كما جمع به بعض المتأخرين وهو حسن
(فصل) في أركان القصاص في النفس وهي ثلاثة قتل وشرط فيه ما مر من كونه عمدا ظلما وقتيل وقاتل
وفيما اذا قتل انسانا يظنه على حال فكان بخلافه وقد شرع في هذا القسم فقال اذا (قتل مسلما ظن كفره)
كأن رآه يعظم آلهتهم أو كان عليه زي الكفار (بدار الحرب) أو بصفة المحاربين بدارنا كما سيأتي (لا قصاص)
عليه جزما للعذر الظاهر نعم ان قتله ذمي لم يستعن به المسلمون لزمه القصاص كما قاله البلقيني قال وفي نص
الشافعي ما يشهد له (وكذا الدية في الاظهر) لانه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الاباحة
وسواء علم في دارهم مسلما أم لا عين شخصا أم لا والثاني تجب الدية لانها تثبت مع الشبهة أما الكفارة
فتجب جزما لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة فان من بمعنى في كما قاله الامام
الشافعي وغيره *(تنبيه)* لا يكفي ظن كفره بل لابد من ظن حرابته أما اذا ظنه ذميا فسيأتي في كلامه أن
المذهب وجوب القصاص واحترز بقوله ظن كفره عما اذا لم يظنه وفيه تفصيل ذكره الرافعي في الشرحين عن

البغوي وجزم به في الروضة فقال ان عرف مكانه وقصده فكقتله بدار نا عمدا وان قصد غيره فاصابه فدية مخففة على العاقلة وان لم يعرف مكانه ورمى سهما الى صف الكفار في دار الحرب سواء أعلم ان في الدار مسلما أم لا نظر ان لم يعين شخصا أو عين كافرا فاخطأ وأصاب مسلما فلا قود ولا دية وكذا لو قتله في بيات أو اغارة ولم يعرفه وان عين شخصا فاصابه فكان مسلما فالقصاص وفي الدية قولان قال و يشبه أن يكون هما القولين فيمن ظنه كافرا ولو أمن القاتل أهل دار الحرب وقتل في دارهم مسلما تزيا بزيهم قال الزركشي فالمتجه وجوب القصاص قياسا على من عهده عبدا وكان قد عتق ولم يعلم القاتل أنه عتق اه وهو ظاهر اذا قلنا ان التزيي بزيهم ليس ردة وهو الصحيح عند المصنف في باب الردة أما اذا قلنا انه ردة كما نقل عن النص فانه لا قصاص عليه (أو) قتل من ذكر (بدار الاسلام وجبا) أي القصاص والدية لا على الاجتماع كما هو معلوم وان أوهمته العبارة بل على البدل لان الظاهر من حال من هو في دار الاسلام العصمة و يستثنى ما اذا كان في صف أهل الحرب بدارنا فانه لا قصاص قطعا ولا دية في الاظهر (وفي القصاص) في قتل من ذكر بدار الاسلام (قول) في الام بعدم وجوبه اذا عهده حربيا لانه الذي أبطل حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار أما اذا ظنه ولم يعهده حربيا فانه يجب القصاص قطعا بخلاف ما اذا كان بدار الحرب فانه يكفي ظن كونه حربيا واذا لم نوجب القصاص فهل تجب الدية مغلظة أو مخففة على العاقلة قولان بلا ترجيح في الروضة وأصلها أظهرهما عند الامام الاول (أو) قتل (من عهده مرتدا أو ذميا أو عبدا أو) قتل (من ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أي اسلامه أو حريته أو عدم قتله لابيه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه نظرا الى ما في نفس الامر لانه قتله عمدا عدوانا والظن لا يبيح القتل أما في الذمي ونحوه والعبد فظاهر وأما في المرتد فقال الرافعي لان قتله الى الامام وقضيته انه لا يجب القصاص على الامام والمعتمد اطلاق المتن اذ كان من حقه التثبت وأما في الاخيرة فلان من حقه التثبت وليس معه ما يستصحبه وفيما عدا الاولى قول بعدم الوجوب طرد في الاولى وفيما عدا الاخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي بحيثه في الاخيرة *(تنبيه)* قوله عهده يقتضي انه اذا ظنه مرتدا أو ذميا أو عبدا من غير أن يعهده كذلك وجوب القصاص قطعا وهو كذلك وان حكى الامام فيما اذا ظنه ذميا أو عبدا من غير عهد قولين ومحل الخلاف فيما اذا كان القاتل حرا مسلما أما اذا كان عبدا أو ذميا فانه يجب القصاص قطعا (ولو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل) مثله (المريض) لا الصحيح فمات منه (وجب القصاص) على الضارب في الاصح لان جهله لا يبيح له الضرب *(تنبيه)* يؤخذ من التعليل ان كل صورة أبحناله فيها الضرب كالزوج والمعلم اذا ضرب تأديبا ضربا لا يقتل الصحيح وهو جاهل بالمرض لا يجب القصاص وهو كذلك كما في الوسيط وغيره فلا فاما أطلقه المصنف كالمحرر (وقيل لا) يجب قصاص لان ما أتى به ليس مهلكا عنده واحترز بقوله جهل عما لو علم فيجب القصاص جزما و بقوله يقتل المريض عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعا ثم شرع في القسم الاول وهو الاركان وقدم شرط القتل وأما القتيل فيشترط كونه معصوما وأما القاتل فيشترط كونه مكلفا وقد بدأ بالاول وهو الركن الثاني فقال (و يشترط لوجوب القصاص) أو الدية (في) نفس (القتيل) أو طرفه العصمة بان يوجد منه (اسلام) لخبر مسلم أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها (أو أمان) بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ولقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك فاجره الآية *(تنبيه)* كان الاولى أن يعبر المصنف بوجوب الضمان ليشمل الدية كما قدرتها في كلامه و يشترط مع الاسلام والامان كما قال البلقيني ان لا يكون صائلا ولا قاطع طريق لا يندفع شره الا بالقتل والا فهو غير معصوم في تلك الحالة مع انه مسلم وأورد في المهمات على الحصر في الاسلام والامان ضرب الرق على الاسير فانه يصير معصوما بذلك ورده البلقيني بانه صار بالرق مالا للمسلمين ومالهم في أمان فهو داخل في قول المصنف أو أمان واذا شرطنا الاسلام والامان (فيهدر الحربي والمرتد) أما الاول فلعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين

حيث وجد توهم وأما الثاني فلقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه والمراد اهدار في حق المسلم
أما في حق ذمي أو مرتد فسيأتي (ومن عليه قصاص) فهو معصوم على غير المستحق (كغيره) فاذا قتله غير
المستحق اقتص منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فخص وليه بقتله فدل على ان غير
وليه لا سلطان له عليه *(تنبيه)* محل هذا فيمن لم يتحتم قتله أما اذا تحتم قتله لقطع طريق فان الصحيح
انه يقتل قصاصا ولو قتله غير المستحق لا يقتل به الا ان كان مثله (والزاني) المسلم (المحصن ان قتله ذمي قتل
به) لانه لا تسلط له على المسلم واذا كان الذمي يقتل به فالمرتد والمعاهد والمؤمن بالاولى وخرج بقيد المسلم
ما لو كان المحصن ذميا فان الذمي غير الزاني المحصن لا يقتل به كما قاله البلقيني فان كان مثله قتل به (أو) قتله
(مسلم) غير زان محصن (فلا) يقتل به (في الاصح) المنصوص في الام لاستيفائه حد الله تعالى والثاني يجب
القصاص لان الاستيفاء للامام فاشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه وعلى الاول لا فرق بين ان يقتله
قبل أمر الامام بقتله أم لا ولا بين أن يثبت زناه بالبينة أم لا ولا بين ان يكون قبل رجوعه عن الاقرار أم لا
ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أن ذلك فيما اذا ثبت زناه بالبينة فان ثبت بالاقرار قتل به أما المسلم الزاني المحصن
اذا قتله فانه يقتل به وتارك الصلاة عمدا بعد أمر الحاكم بها كالزاني المحصن ثم شرع في الركن الثالث وهو
القاتل فقال (و) يشترط (في القاتل) تكليف وهو (بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبي ومجنون لخبر رفع
القلم عن ثلاث *(تنبيه)* محله في المجنون اذا كان الجنون مطبقا أما المتقطع فينظر ان كان في زمن
افاقته فهو كالعاقل الذي لا جنون به وان كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا افاقة له (والمذهب
وجوبه) أي القصاص (على السكران) المتعدي بسكره لانه مكلف عند غير المصنف ولئلا يؤدي الى
ترك القصاص لان من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو
من قبيل ربط الاحكام بالاسباب وألحق به من تعدى بشرب دواء مزيل للعقل أما غير المتعدي فهو كالمعتوه
فلا قصاص عليه (ولو قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا) وكذبه ولي المقتول (صدق) القاتل (بيمينه
ان أمكن الصبا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله لان الاصل بقاؤهما بخلاف ما اذا لم يمكن صباه ولم يعهد
جنونه ولو قامت بينة بجنونه وأخرى بعقله ولم يعلم حاله قبل ذلك أو علم حاله وكانت البينتان مقيدتين بحالة
الموت تعارضتا ولو اتفق ولي المقتول والقاتل على زوال عقله لكن الولي يقول بسكر تعدى فيه والقاتل
بجنون صدق القاتل كما أطلقاه (ولو قال) القاتل (أنا) الآن (صبي) وأمكن (فلا قصاص) عليه
(ولا تحليف) أنه صبي لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال لتحليفه وسيأتي هذا
في الدعوى والبينات مع زيادة (ولا قصاص) ولا دية (على حربي) قتل حال حرابته وان عصم بعد ذلك
باسلام أو عقد ذمة لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم كوحشي
قاتل حمزة رضي الله تعالى عنه ولعدم التزامه الاحكام (ويجب) القصاص (على المعصوم) بايمان أو أمان من
غير تأويل لالتزامه الاحكام أما بالتأويل بان قتل البغاة من أهل العدل في حال الحرب فلا ضمان عليهم
كما سيأتي *(تنبيه)* عبارة المحرر ويجب على الذمي فعدل عنها المصنف الى المعصوم لعمومها وزاد عليه
قوله (و) على (المرتد) لاجل تعبيره بالمعصوم لئلا يرد على المفهوم فانه غير معصوم وانما أوجبنا عليه
القصاص لبقاء علقة الاسلام فيه *(تنبيه)* محله في المرتد اذا لم يكن له شوكة وقوة والا ففيه قولان أظهرهما
عند البغوي الضمان وهو الظاهر وظاهر تعبير الشرح الصغير يقتضي ترجيح المنع (و) يشترط أيضا في القاتل
(مكافأة) بالهمز وهي مساواته للقتيل بان لم يفضله باسلام أو أمان أو حرية أو أصالة أو سيادة ويعتبر
حال الجناية وحينئذ (فلا يقتل مسلم) ولو زانيا محصنا (بذمي) لخبر البخاري الا لا يقتل مسلم بكافر قال ابن
المنذر ولم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر يعارضه ولانه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالاجماع
كما قاله ابن عبد البر فالنفس بذلك أولى *(تنبيه)* لو عبر المصنف بالكافر كان أولى لموافقة لفظ الحديث

والشمول من لم تبلغه الدعوة فان المسلم لا يقتل به على الاصح لكنه انما ذكر الذمي لينبه على خلاف الحنفية فانهم يقولون ان المسلم يقتل به وحملوا الكافر في الحديث على الحربي لقوله بعد ولا ذو عهد في عهده وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي بالتوافق المتعاطفين وأجيب عن حملهم على ذلك بان قوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر يقتضي عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بما ذكروا وقوله ولا ذو عهد كلام مبتدأ أي لا يقتل ذو العهد لاجل عهده وبانه لو كان كما قالوه لخلا عن الفائدة لانه يصير التقدير لا يقتل المسلم اذا قتل كافرا حربيا ومعلوم أن قتله عبادة فكيف يقتل بقتله (و يقتل ذمي به) أي المسلم لشرفه عليه (و) يقتل أيضا (بذمي وان اختلفت ملتهما) فيقتل يهودي بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ شمل الجميع وان اقتضت عبارة المتن ان محل الاول أن يريد باختلاف ملتهما بحسب زعمهما (فلو أسلم الذمي (القاتل) كافرا مكافئا له (لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجناية لان الاعتبار في العقوبات بحال الجناية ولا نظر لما يحدث بعدها ولذلك اذا زنى الرقيق أو قذف ثم عتق يقام عليه حد الارقاء فان قيل في هذا قتل مسلم بكافر وقد منعتم من ذلك أجيب بالمنع بل هو قتل كافر بكافر الا ان الموت تأخر عن حال القتل ومنهم من حمل عليه حديث انه صلى الله عليه وسلم قتل يوم خيبر مسلما بكافر وقال انا أكرم من وفى بذمته رواه أبو داود في مراسيله و يقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه وعالم بجاهل كعكسه وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسهما لانه صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى أهل اليمن أن الذكر يقتل بالانثى رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم وقيس بما فيه البقية (ولو جرح ذمي) أو نحوه (ذميا) أو نحوه (فأسلم الجارح ثم مات المجروح) بسراية تلك الجراحة (فكذا) لا يسقط القصاص في النفس (في الاصح) للتكافؤ حالة الجرح المفضي الى الهلاك وانما اعتبرت لانها حالة الفعل الداخل تحت الاختيار ولهذا لو جرح الجارح ومات المجروح وجب القصاص والثاني يسقط نظرا في القصاص الى المكافأة وقت الزهوق وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة كالديون اللازمة في الكفر *(تنبيه)* قد علم من تعليل الثاني أن محل الخلاف اذا لم يسلم المجروح فان أسلم ثم مات وجب القصاص قطعا ومحله أيضا في قصاص النفس أما لو قطع طرفا ثم أسلم القاطع ثم سرى وجب قصاص الطرف قطعا (وفي الصورتين) وهما اسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتص له وارثه الكافر بل (انما يقتص) له (الامام) لكن (بطلب الوارث) ولا يفوضه اليه تحرزا من تسليط الكافر على المسلم فان أسلم فوض اليه لزوال المانع أما اذا لم يطالب فليس للامام أن يقتص وان كان هو الوارث فله أن يقتص (والاظهر قتل مرتد) انتقل من اسلام الى كفر (بذمي) ومستأمن ومعاهد سواء أعاد الى الاسلام أم لا كما قاله في الام لاستوائهما في الكفر بل المرتد أسوأ حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا مناكحته ولا يقر بالجزية فاولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك أي غالبا والا فقد يتخلف عنه بعضها كالمجوسي اذا عقدت له الذمة والثاني لا يقتل به لبقاء علقة الاسلام في المرتد و يؤخذ من التعليل ان المرتد من التهود الى التنصر أو عكسه يقتل بالذمي قطعا وهو كذلك كما قاله الزركشي (و) الاظهر أيضا قتل مرتد (بمرتد) لتساويهما كما لو قتل الذمي ذميا والثاني لا لان المقتول مباح الدم *(تنبيه)* ما اقتضاه كلامه من ان الخلاف قولان كما قدرته في كلامه هو الصواب فقد نص عليهما في الام وان نقلاه في الشرحين والروضة وجهين (لا ذمي) بالجر بخطه أي أو نحوه فلا يقتل (بمرتد) في الاظهر لما مر والثاني يقتل به لما مر أيضا وحكى الجمهور الخلاف في هذه وجهين و يقتل المرتد بالزاني المسلم المحصن كما يقتل بالذمي ولا يقتل زان محصن به لاختصاصه بفضيلة الاسلام وخبر لا يقتل مسلم بكافر *(تنبيه)* يقدم قتل المرتد بالقصاص الواجب عليه على قتله بالردة لانه حق آدمي فان عفا على مال أخذ من تركته وقتل بالردة ولا دية لمرتد وان قتله مثله كما جزم به ابن المقري لانه لا قيمة لدمه وقيل تجب وهل هي دية مسلم لبقاء علقة الاسلام او أخس الديات وجهان اصحهما الثاني (ولا يقتل حر بمن فيه رق)

وان قل لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فاقتضى الحصر ان لا يقتل حر بعبد ولخبر البيهقي لا يقاد حر بعبد وللاتفاق انه لا تقطع طرف حر بطرف عبد فاولى ان لا يقتل به لان حرمة النفس أعظم من حرمة الاطراف وسواء في ذلك المكاتب والمدبر وأم الولد وعبده وعبد غيره وأما خبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه جدعناه ومن خصاه خصيناه الذي استدل به النخعي وأبو حنيفة وداود فقتل السيد بعبده فمنقطع وقال البيهقي انه منسوخ وابن المنذر ليس بثابت وان صح فمحمول على ما اذا اعتقه ثم قتله ويفيد أن تقدم الملك لا يمنع ذلك (فائدة) حكى الروياني ان بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فقال اقدم حكاية ثم قال كنت في أيام تفقهي ببغداد نائما ذات ليلة على شاطئ دجلة فسمعت ملاحا يترنم ويقول

خذوا بدمي هذا الغزال فانه * رماني بسهمي مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه انني أنا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فقال الامير حسبك فقد أغنيت عن الدليل قال الثعالبي وكان أبو الحسن الماسرجسي ينشد في تدريسه هذين البيتين *(تنبيه)* لو قتل الحر المسلم شخصا لا يعلم انه مسلم أو كافر ولا أنه حر او عبد فلا قصاص للشبهة كذا نقلاه عن صاحب البحر وأقراه فان قيل هذه المسئلة تشكل بمسئلة اللقيط سواء وقد صححا فيها وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعللاه بان الدار دار حرية واسلام ولا يظهر بين المسئلتين فرق أجيب بان محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بان الدار دار حرية واسلام وأجاب بعضهم بان ما هنا محله اذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة والا فهي مسئلة اللقيط وبعضهم بان صورة اللقيط مسلم في دار الاسلام يجري عليه حكم الدار وصورة البحر لم يعلم التقاطه حتى يجري عليه حكم الدار وانما نص المصنف على البعض ليعلم منه حكم كامل الرق من باب أولى (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) ولو كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم لتساوي في المال ولا نظر الى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية وانما المؤثر الحرية الناجزة *(تنبيه)* استثنى المكاتب اذا قتل عبده فلا يقتل به كما لا يقتل الحر بعبده ولو كان المقتول اباه على الاصح في الروضة خلافا لما في الشرح الصغير لانه مملوكه والسيد لا يقتل بمملوكه (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبدا ثم (عتق الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام) للذمي قتل أو جرح وحكمه كما سبق وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزما وكذا في الجرح على الاصح ولو أسلم الذمي أو عتق الرقيق عقب ارسال السهم في الاول والرمي في الثاني سهما وقبل الاصابة فلا قصاص لانه لم يساوه من أول الفعل *(تنبيه)* لو قتل شخص عبدا من ثلاثة عتق أحدهم مبهما ثم خرجت قرعة العتق على المقتول بان أنه قتل حرا وكانت ديته لورثته وهل يجب على قاتله قصاص قال القاضي ظاهر المذهب لا بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر قبل جرح فلان اياك بيوم مثلا فاذا جرحه وسرى الى النفس ومات فالصحيح وجوب القصاص وحكى الرافعي ذلك في باب العتق عن بعض الاصحاب وجزم به في التتمة (ومن بعضه حر لو قتل مثله) أي مبعضا سواء ازدادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا (لا قصاص) لانه لم يقتل بالبعض الحر البعض الحر وبالرقيق الرقيق بل قتله جميعه بجميعه حرية ورقا شائعا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع (وقيل ان لم تزد حرية القاتل وجب) القصاص سواء أتساويا أم كانت حرية المقتول أكثر لتساويهما في الحرية والرق في الصورة الاولى ولانه في الثانية مفضول والمفضول يقتل بالفاضل وأصل الخلاف قولا الحصر والاشاعة أما اذا كانت حرية القاتل أكثر فلا قصاص قطعا لانتفاء المساواة ولم يرجح في الروضة وأصلها شيئا من الوجهين بل قالا ان الاول أصح عند المتأخرين والثاني اشهر عند المتقدمين واذا لا يحسن التعبير بقيل بل التعبير بالاصح والخلاف والفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه (و) لهذا قال المصنف (لا قصاص) واقع (بين عبد مسلم وحر ذمي) لان المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته [illegible] ذمي عبدا ثم نقض

العهد واسترق لا يجوز قتله وان صار كفؤا له لان الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئا له (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وان سفل) لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد للابن من أبيه ولرعاية حرمته ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون سببا في عدمه *(تنبيه)* لو حكم حاكم بقتل الحر بالعبد أو الاصل بالفرع نقض حكمه في الثاني دون الاول الا ان أضجع الاصل فرعه وذبحه فلا ينقض حكمه لقول مالك بوجوب القصاص وشمل كلام المصنف الاب والام والاجداد والجدات وان علوا من قبل الاب والام جميعا لان الحكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه من ذكر كالنفقة وذكره الولد في مسائل الكفاءة يوهم ان الولد لا يكافئ أباه وصرح به بعضهم لكن قال في البسيط انه فاسد واستدل بان الولد يكافئ العم وعمه يكافئ أباه ومكافئ المكافئ مكافئ قال ابن الرفعة وقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم يدل عليه وهل يقتل بولده المنفي باللعان وجهان ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له قال الاذرعي والاشبه انه يقتل به مادام مصرا على النفي اه والاوجه انه لا يقتل به مطلقا للشبهة كما قاله غيره (ولا) قصاص (له) أي الولد على الوالد كان قتل زوجة نفسه وله منها ولد أو قتل زوجة ابنه أو لزمه قود فورث بعضه ولده كان قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى (و يقتل الولد بوالديه) بكسر الدال بخطه على لفظ الجمع وان علوا أي بكل واحد منهم كغيرهم بل أولى وتقتل المحارم بعضهم ببعض وقد صرح به في المحرر وأسقطه المصنف لانه مفهوم مما ذكر *(تنبيه)* يستثنى من اطلاق المصنف ما اذا قتل المكاتب أباه وهو يملكه كما مر وما اذا ورث القاتل القصاص كما سيأتي و يقتل العبد بعبد لوالده ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر (ولو تداعيا) قتيلا (مجهولا) نسبه (فقتله أحدهما) قبل تبين حاله فلا قصاص في الحال لان أحدهما أبوه وقد اشتبه الامر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد بل يعرض على القائف (فان ألحقه القائف بالآخر اقتص) الآخر لثبوت ابوته وانقطاع نسبه عن القاتل فلو اشتركا في قتله وألحقه القائف باحدهما اقتص من الآخر لانه شريك الاب (والا) بأن لم يلحقه القائف بالآخر فلا يقتص لعدم ثبوت الابوة وأورد على مفهومه مالو ألحقه بغيرهما فانه يجب القصاص مع انه يصدق انه لم يلحقه بالآخر وهو ظاهر ان قرئ اقتص بضم الهمزة فان قرئ بكسرها فلا يرد *(تنبيه)* كلامه قد يفهم انه لو رجع القاتل عن الاستلحاق انه لا يقتص الآخر منه وليس مرادا بل يقتص منه ولو رجعا عن تنازعهما لم يقبل رجوعهما لانه صار ابنا لاحدهما وفي قبول الرجوع ابطال حقه من النسب هذا ان لم يكن لحوق الولد باحدهما بالفراش بل بالدعوى كما هو الفرض أما اذا كان بالفراش كان وطئت امرأة بنكاح أو شبهة في عدة من نكاح وأتت بولد وأمكن كونه من كل منهما فلا يكفي رجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر وانما يلحق به بالقائف ثم بانتسابه اليه اذا بلغ (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين للميراث (الاب و) قتل (الآخر الام) وكان زهوق روحهما (معا) سواء أكان بينهما زوجية أم لا (فلكل) منهما (قصاص) على أخيه الآخر لانه قتل مورثه هذا يقتص بأبيه وهذا بامه ولا يرث كل قاتل من قتيله شيأ والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح لا بالجناية وتعبير المصنف بالقتل يشير اليه فلو عفا أحدهما عن الآخر كان للمعفو عنه قتل العافي (و) ان لم يعف واحد منهما أو تنازعا في التقديم للقصاص فانه (يقدم) له (بقرعة) اذ لا مزية لاحدهما على الآخر ويصح التوكيل في القصاص لمن خرجت قرعته لانه يقتص له في حياته دون من لم تخرج قرعته لان الوكالة تبطل بقتله فلو وكل كل منهما وكيلا قبل القرعة ليقتص له صح ثم يقرع بين الوكيلين وحين يقتص من أحدهما ينعزل وكيله لان الوكيل ينعزل بموت موكله قال البلقيني فلو اقتص الوكيلان معا فهل يقع الموقع لم أقف فيه على نقل والظاهر ان قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة لان شرط دوام استحقاق الموكل قتل من وكل في قتله ان يبقى عند قتله حيا وهو مفقود في ذلك أي فلا يقع الموقع فيجب على كل منهما دية ولا

قصاص عليهما كالوكيل اذا اقتص جاهلا بعزله والموكل فان لم يتنازعا بل طلب أحدهما القصاص دون الآخر أجيب الطالب * (تنبيه) * استثنى البلقيني من اشتراط القرعة صورتين احداهما اذا قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا بالسراية معا فلكل منهما الطلب قطع عضو والآخر مسألة قطع عضو ثانيهما الوقت لاهما معا في قطع الطريق فللامام أن يقتله بهما معا لانه حد وان غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب (فان اقتص بها) أي القرعة (أو) اقتص (مبادرا) بلا قرعة (فلوارث المقتص منه قتل المقتص) بالقرعة أو المبادرة (ان لم نورث قاتلا بحق) وهو الاصح كما سبق في كتاب الفرائض أو ورثناه على المرجوح وكان هناك من يحجبه كأن يكون للقاتل الاخ ابن فان ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه لانه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه (وكذا ان قتلا) أي الاخوان (مرتبا) بأن تأخر زهوق روح أحدهما (ولا زوجية) حينئذ بين الابوين فلكل منهما حق القصاص على الآخر * (تنبيه) * قضية كلامه أنه يقدم بالقرعة وهو ما اعتمده البلقيني ولكن الراجح كما نقله الامام عن الاصحاب أنه يبدأ بالقاتل الاول لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين ولا يصح توكيل القاتل الاول في قتل أخيه لانه انما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة هذا ما نقله الروياني عن الاصحاب وهو المعتمد ثم قال وعندي أن توكيله صحيح ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شئ لكن اذا قتل موكله بطلت الوكالة (فرع) لو علم سبق دون عين السابق فمقتضى كلامه التوقف الى البيان ويحتمل أن يقرع والاول أظهر (والا) بأن كانت الزوجية باقية بين الابوين (فعلى) أي فالقصاص على القاتل (الثاني فقط) أي دون الاول لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والام واذا قتل الآخر الام ورثها الاول فينتقل اليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه ولو سبق قتل الام سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه (فروع) الاول اخوة أربعة قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه وذلك لانه لما قتل الاكبر صار القصاص للثالث والاصغر فاذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الاصغر يستحقه * الثاني من استحق قتل من يستحق قتله كأن قتل زيد ابنا لعمرو وعمرو ابنا لزيد وكل منهما منفرد بالارث كان لكل منهما القصاص على الآخر لان التقاص لا يجوز في القصاص الثالث لو شهد اثنان على أبيهما بقتل قبلت شهادتهما وقتل بهما لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحجة وقيل لا تقبل الشهادة لترتب القتل عليها كما أنه لا يقتل بقتل ولده (ويقتل الجمع بواحد) وان تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والارش سواء أقتلوه بمحدد أم بغيره كأن ألقوه من شاهق أو في بحر لما روى مالك ان عمر رضي الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أي حيلة بأن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد وقال لو تمالأ أي اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك اجماعا ولان القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصا استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لانه صار آمنا من القصاص * (تنبيه) * انما يعتد في ذلك بجراحة كل واحد منهم اذا كانت مؤثرة في زهوق الروح فلا عبرة بخدشة خفيفة والولي يستحق دم كل شخص بكماله اذ الروح لا تتجزأ ولو استحق بعض دمه لم يقتل وقيل البعض بدليل أنه لو آل الامر الى الدية لم يلزمه الا بالحصة ولكن لا يمكن استيفاؤه الا بالجميع فاستوفى لتعذره وأبطل الامام القياس على الدية بقتل الرجل المرأة فان دمه مستحق فيها وديتها على النصف (وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية) وعن جميعهم على الدية ثم ان كان القتل بجراحات وزعت الدية (باعتبار) عدد (الرؤس) لان تأثير الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وان كان بالضرب فعلى عدد الضربات لانها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات * (تنبيه) * من اندملت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس

لان القتل هو الجراحة السارية ولو جرحه اثنان متعاقبان وادعى الاول اندمال جرحه وأنكره الولي ونكل وحلف مدعي الاندمال سقط عنه قصاص النفس فان عفا الولي عن الآخر لم يلزمه الا نصف الدية اذ لا يقبل قول الاول عليه الا أن تقوم بينة بالاندمال فيلزمه كمال الدية (قاعدة) لا يقتص من شريك مخطئ أو شبه عمد ويقتص من شريك من امتنع قوده لمعنى فيه اذا تعمدا جميعا وقد شرع في القسم الاول بقوله (ولا يقتل شريك مخطئ وشبه عمد) لان الزهوق حصل بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب المسقط كما اذا قتل المبعض رقيقا وفهم من نفيه القتل وجوب الدية فيجب على عاقلة غير المتعمد نصف الدية مخففة أو مثقلة وعلى المتعمد نصفها مغلظة سواء تعدد الجارح كما هنا أم اتحد كما سيأتي واستثنى الزركشي والدميري وابن قاسم ما لو قطع شخص طرف رجل عمدا ثم قطع آخر طرفه الثاني خطأ ثم سرى الى نفسه ومات فعلى المتعمد القصاص وهو ممنوع فان شريك المخطئ لا قصاص عليه فان قيل انه يقتص من المتعمد في الطرف ولا قصاص على قاطع الطرف الآخر خطأ ولا قصاص عليهما في النفس للسراية اليها بجنايتين احداهما خطأ والاخرى عمد أجيب بأن هذا ممنوع أيضا لانهم استثنوا ذلك من قول المصنف ولا يقتل شريك مخطئ وأما قصاص الطرف فهو ظاهر معلوم من كلامه فيما مر ثم شرع في القسم الثاني من القاعدة المتقدمة بقوله (ويقتل شريك الاب) في قتل ولده وعلى الاب نصف الدية مغلظة وفارق شريك الاب شريك المخطئ بان الخطأ شبهة في فعل الخاطئ والفعلان مضافان الى محل واحد فاورث شبهة في القصاص كما لو صدرا من واحد وشبهة الابوة في ذات الاب لا في الفعل وذات الاب متميزة عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه (و) يقتل (عبد شارك حرا في قتل (عبد و) يقتل (ذمي شارك مسلما في) قتل (ذمي) ونحوه لان كلا من العبد والذمي لو انفرد اقتص منه فاذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب أيضا كما لو رمى اثنان سهما الى واحد ومات أحدهما قبل الاصابة فانه يجب القصاص على الآخر وكما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما (وكذا) يقتل (شريك حربي) في قتل مسلم (و) كذا شريك (قاطع قصاصا أو) قاطع (حدا) كان جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع ومات بالقطع والجرح (و) كذا يقتل (شريك) جارح (النفس) كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما (و) كذا شريك (دافع الصائل) كأن جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما وكذا يقتل شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالبا في قتل من يكافئه وكذا يقتل عبد شارك سيدا في قتل عبده (في الاظهر) لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الاب والثاني لا يقتل في الصور المذكورة لانه شريك من لا يضمن فهو أخف حالا من شريك الخاطئ الذي فعله مضمون بالدية فاذا لم نوجب القصاص على شريكه هنا أولى ويفارق شريك الاب بان فعله مضمون بخلافه هنا *(تنبيه)* ما تقرر في مسألة شريك السبع والحية هو ما في الروضة وأصلها ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أنه لا يقتص منه مطلقا وجرى عليه صاحب الانوار والاول هو ما نص عليه الشافعي في الام ولو جرحه شخص خطأ ونهشته حية وسبع ومات من ذلك لزمه ثلث الدية كما لو جرحه ثلاثة نفر وخرج بالخطا العمد فيقتص من صاحبه كامر (ولو جرحه) أي واحد شخصا (جرحين عمدا وخطأ) بالنصب على البدلية من جرحين (ومات بهما أو) جرحه جرحين مضمونا وغير مضمون كأن (جرح حربيا أو مرتدا) أو عبد نفسه أو صائلا (ثم أسلم) المجروح أو عتق العبد أو رجع الصائل (وجرحه) أي من ذكر بعد ذلك (ثانيا ومات بهما) بالجرحين أو جرح شخصا بحق كقصاص وسرقة ثم جرحه عدوانا أو جرح حربيا مثلا ثم أسلم ثم جرحه ثانيا فمات بالسراية (لم يقتل) ذلك الواحد أما في الاولى فلان الزهوق لم يحصل بالعمد المحض فيجب نصف الدية المخففة على عاقلته ونصف الدية المغلظة في ماله وأما في باقي الصور فلان الموت حصل بمضمون وغير مضمون فغلب مسقط القصاص كامر ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره ولو وقعت احدى الجراحتين بامر من لا يميز كان الحكم كذلك كما قاله الزركشي لانه

كالا ـه (ولو داوى) المجروح (جرحه بسم مذفف) أى قاتل فى الحال كان شربه أو وضعه على
الجرح (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) فى النفس لان المجروح قتل نفسه فصار كما لو جرحه انسان فذبح
هو نفسه أما الجرح فعلى الجارح ضمانه * (تنبيه) * لو قال المصنف فلا ضمان فى النفس كان أولى
واستغنى عما قدرته فى كلامه وقضية اطلاقه انه لا فرق بين أن يعلم المجروح حال السم أولا وبه صرح الماوردى
والرويانى (وان لم يقتل) ذلك (السم غالبا) أى بل نادرا (واعتبه شبه (عمد) فلا قصاص على جارحه فى النفس
لانه شريك لصاحب شبه عمد بل عليه نصف الدية المغلظة والقصاص فى الطرف ان اقتضاه الجرح (وان قتل
غالبا وعلم) المجروح (حاله فشريك جارح نفسه) فى أصح الطريقين وعليه القود فى الاظهر كما سبق تنزيلا
لفعل المجروح منزلة العمد (وقيل) هو (شريك مخطئ) لانه قصد التداوى فاخطأ فلا قود على
شريكه وهذه الطريقة الثانية لم يرد المصنف هنا بقيل حكاية وجه بل هو اشارة الى هذه الطريقة وان
كان فى ذلك خفاء * (تنبيه) * قضية توجيه الثانى انه لو قصد قتل نفسه ليستريح من الالم مثلا كان شريك
قاتل نفسه قطعا وهو كذلك واحترز بقوله وعلم حاله عما اذا لم يعلم فلا قصاص جزما لانه شريك مخطئ ولو خاط
المجروح جرحه فى لحم حى ولو تداويا فتقتل غالبا ففى القصاص الطريقان بخلاف ما لو خاطه فى لحم
ميت فانه لا أثر له ولا للمداواة بالاولى لعدم الايلام المهلك فعلى الجارح القصاص أو كمال الدية ولو خاطه غيره
بلا أمر منه اقتص منه ومن الجارح وان كان الغير اماما لتعديه مع الجارح فان خاطه الامام لصبى أو مجنون
لمصلحة فلا قصاص عليه بل تجب دية مغلظة على عاقلته نصفها ونصفها الآخر فى مال الجارح ولا قصاص
عليه ولو قصد المجروح أو غيره الخياطة فى لحم ميت فوقع فى لحم حى فالجارح شريك مخطئ وكذا لو قصد
الخياطة فى الجلد فوقع فى اللحم والكى فيما ذكر كالخياطة فيه ولا أثر لدواء لا يضر ولا اعتبار بما على
المجروح من قروح ولا بما به من مرض وضنى قال الرافعى لان ذلك لا يضاف الى أحد ولا يدخل تحت الاختيار
(ولو ضربوه بسياط) مثلا (فقتلوه وضرب كل واحد) منهم لو انفرد (غير قاتل ففى القصاص عليهم أوجه)
أحدها يجب على الجميع القصاص كيلا يصير ذريعة الى القتل والثانى لا يجب على واحد منهم لان فعل كل
واحد شبه عمد والثالث وهو (أصحها يجب) عليهم (ان تواطؤا) أى اتفقوا على ضربه تلك الضربات وكان
ضرب كل واحد يؤثر فى الزهوق بخلاف ما اذا وقع اتفاقا بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات لانها تلاقى
ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات وبخلاف الجراحات حيث لا يعتبر فيها التواطؤ لان
نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط واحترز بقوله وضرب كل واحد غير قاتل عما لو
كان قاتلا فان عليهم القصاص مطلقا ولو ضربه واحد ضربا يقتل كان ضربه خمسين سوطا ثم ضربه الآخر
سوطين أو ثلاثة حال الالم من ضرب الاول عالما بضربه اقتص منهما لظهور قصد الاهلاك منهما أو جاهلا به
فلا قصاص على واحد منهما لانه لم يظهر قصد الاهلاك من الثانى والاول شريك فعلى الاول حصة ضربه من دية
العمد وعلى الثانى حصة ضربه من دية شبهه وان ضرباه بالعكس فلا قصاص على واحد منهما لان ضرب الاول
شبه عمد والثانى شريكه بل يجب على الاول حصة ضربه من دية شبه العمد وعلى الثانى حصة ضربه من دية
العمد (ومن قتل جمعا) أو قطع أطرافهم مثلا (مرتبا قتل) أو قطع (بأولهم) لانه يعرف لسبق حقه * (تنبيه) *
شمل كلامه ما اذا كان القاتل حرا أو عبدا وهو كذلك وقيل ان كان عبدا قتل بجميعهم فان عفا الاول قتل
بالثانى وهكذا والاعتبار فى التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية (أو معا) أى دفعة كأن جرحهم
أو هدم عليهم جدارا فماتوا فى آن واحد أو اشكل أمر المعية والترتيب أو علم سبق ولم يعلم عين السابق
(فبالقرعة) وجوبا وقيل ندبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به وليس لولى الثانى أن يعترض على
الاول على المبادرة الى القصاص أو العفو بل حقه على التراخى (وللباقين) من المستحقين (الديات) لتعذر
القصاص عليهم كما لو مات الجانى فان استغرقت التركة فلجميعهم ذلك والا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم

*(تنبيه) قضية كلامه تعين القرعة وليس مرادا بل لو تراضوا بتقديم واحد بلا قرعة جاز اذ الحق لا يعدوهم فان بدا لهم ردوا الى ما قاله الامام وأقره ولو طلبوا الاشتراك في القصاص والديات لم يجابوا الى ذلك ولو كان ولي القاتل الاول أو بعض أولياء القتلى صبيا أو مجنونا أو غائبا حبس القاتل الى بلوغ وافاقة وقدومه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فلو قتله غير الاول) من المستحقين في الاولى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية (عصى) لانه قتل نفسا منع من قتلها وعزر لابطال حق غيره (ووقع) قتله (قصاصا) لان حقه يتعلق به بدليل ما لو عفا الاول فانه ينتقل الى من بعده (وللاول) أو من خرجت قرعته (دية) يعني وللباقين الديات (والله أعلم) لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم أساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الدية فلو كانوا ثلاثة أخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية ولو قتله أجنبي وعفا الوارث على مال اختص بالدية ولي القتيل الاول وهل المراد دية القتيل أو القاتل حكى المتولي فيه وجهين وفائدتهما في حال اختلاف قدر الديتين فعلى الثاني لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون من الابل وفي العكس مائة والاوجه الوجه الاول كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود

(فصل) في تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت بعصمة أو حربية أو اهدار أو بقدر المضمون به اذا (جرح) مسلم أو ذمي (حربيا أو مرتدا) وزاد على المحرر (أو عبد نفسه فأسلم) الحربي أو المرتد أو أمن الحربي (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أي بسرايته (فلا ضمان) بمال ولا قصاص لان الجرح السابق غير مضمون (وقيل تجب دية) مخففة اعتبارا بحال استقرار الجناية والمراد دية حر مسلم كما سيأتي في المسئلة عقبها (قاعدة) كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وان كان مضمونا في أوله فقط فالنفس هدر ويجب ضمان تلك الجناية وان كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل الى الانتهاء (و) حينئذ (لو رماهما) أي نوع الكافر بصنفيه من حرابة وردة ونوع عبد نفسه (فأسلم) الحربي أو المرتد أو أمن الحربي (أو عتق) العبد ثم أصابه السهم (فلا قصاص) قطعا لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية (والمذهب وجوب دية مسلم) اعتبارا بحال الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية كما لو حفر بئرا عدوانا وهناك حربي أو مرتد فأسلم ثم وقع فيها فانه يضمنه وان كان عند السبب مهدرا وقيل لا يجب اعتبارا بحال الرمي وهو مذهب أبي حنيفة فانه الداخل تحت الاختيار والخلاف مرتب في الشرح على الخلاف فيما اذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وعبد نفسه أولى بالضمان لانه معصوم مضمون بالكفارة وسكت عنه لانه زاده على المحرر كما مر فكان ينبغي أن يقول مسلم أو حر وأن يقول رماهم ليعود للثلاثة قبله وكان يستغني عن التأويل والتقدير السابقين والاصح وجوب الدية (مخففة) مضروبة (على العاقلة) لانها دية خطا كما لو رمى الى صيد فأصاب آدميا وهذا ما جزم به في المحرر وقيل دية شبه عمد وقيل عمد وعكس هذا وهو لو جرح حربي مسلما ثم أسلم الجارح أو عقدت له ذمة ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح في زيادة الروضة (ولو ارتد) المسلم (المجروح ومات بالسراية) مرتدا وجارحه غير مرتد (فالنفس هدر) لا قود فيها ولا دية ولا كفارة سواء أكان الجارح الامام أم غيره لانه لو قتل حينئذ مباشرة لم يجب فيه شئ فكذا بالسراية أما اذا كان جارحه مرتدا فانه يجب عليه القصاص كما مر (و) لكن (يجب قصاص الجرح) ان كان مما يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف (في الاظهر) لان القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس فهو كما لو لم يسر والثاني المنع لان الجراحة صارت نفسا وهي مهدرة فكذا الطرف واحترز بالسراية عما لو قطع يده مسلم فارتد واندملت يده فله القصاص وان مات قبل استيفائه (يستوفيه قريبه المسلم) لان القصاص للتشفي حتى لو كان القريب ناقصا انتظر كماله ليستوفي *(تنبيه)* لو عبر بالوارث لولا الردة ليدخل القريب الشامل لغير الوارث لكان أولى (وقيل) ونسبه ابن كج وغيره للاكثر يستوفيه (الامام)

لان المرتد لا وارث له فيستوفيه الامام كما يستوفي قصاص من لا وارث له وعلى الاول يجوز أن يعفو قريبه على مال يأخذه الامام وما تقدم هو فيما اذا اقتضى الجرح قصاصا كما مر (فان اقتضى الجرح) للمرتد (مالا) كهاشمة وقطع طرف خطأ (وجب أقل الامرين من ارشه) أي الجرح (ودية النفس) لانه المتيقن فان كان الارش أقل فكما لو لم يرد بالسراية في الردة شيء وان كانت دية النفس أقل كان قطع يديه ورجليه ثم ارتد ومات لم يجب أكثر منها لانه لو مات مسلما بالسراية لم يجب أكثر منها فهنا أولى (وقيل) وجب (ارشه) بالغا ما بلغ ولو زاد على الدية ففي قطع يديه ورجليه ديتان *(تنبيه)* الواجب على القول بانه فيء لا يأخذ الوارث منه شيئا (وقيل) هذا الجرح (هدر) ضمانه لان الجراحة اذا سرت صارت قتلا وصارت الاطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها هذا كله اذا طرأت الردة بعد جرح فلو طرأت بعد الرمي وقبل الاصابة فلا ضمان باتفاق لانه حين جنى عليه كان مرتدا (ولو ارتد المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) في الاصح مطلقا لانه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار شبهة دارئة للقصاص (وقيل) وهو قول منصوص في الام (ان قصرت الردة) أي زمنها بان لم يمض في الردة زمن يسري فيه الجرح (وجب) القصاص لانه اذا قصرت لم يظهر فيها أثر السراية فان طال لم يجب قطعا (وتجب) على الاول (الدية) بكمالها في ماله لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة (وفي قول نصفها) توزيعا على حالتي العصمة والاهدار وفي ثالث ثلثاها توزيعا على الاحوال الثلاثة حالتي العصمة وحالة الاهدار *(تنبيه)* محل الخلاف عند الجمهور اذا طالت المدة والا فيقطع بكمالها (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم أو) جرح (حر عبدا) مسلما لغيره (فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) على الجارح في الصورتين لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهة (وتجب دية) حر (مسلم) لانه كان مضمونا في الابتداء وفي الانتهاء حر مسلم فان كان العبد كافرا وجب دية حر كافر وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح ثم مات فانه يجب أرش الجناية ويكون الواجب في العبد لسيده فلو قطع يديه مثلا لزمه كمال قيمته سواء كان العتق قبل الاندمال أم بعده (وهي) أي دية العتيق اذا مات سراية ولم يكن لجرحه أرش مقدر (لسيد العبد) سواء نقصت قيمته أم زادت عنها لانه قد استحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول الى قيمتها وان كانت الدية موجودة فاذا سلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وان لم يكن له مطالبة الا بالدية (فان زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته) لانها وجبت بسبب الحرية (ولو) كان لجرحه أرش مقدر كان (قطع يد عبد) أو فقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما مر (فللسيد الاقل من الدية الواجبة و) من (نصف قيمته) وهو أرش العضو الذي تلف في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد فان كان كل الدية أقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه *(تنبيه)* لو عبر بأرش القطع بدل نصف القيمة كان أعم (وفي قول) للسيد (الاقل من الدية و) من (قيمته) لان السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد فلا بد من النظر اليها في حقه فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويجب للسيد أقل العوضين فان كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها ومن اعتاق السيد جاء النقصان وان كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية فليس للسيد الا قدر القيمة الذي يأخذه لو مات رقيقا (ولو قطع) شخص (يده) أي العبد (فعتق فجرحه آخران) مثلا كأن قطع أحدهما يده الاخرى والآخر احدى رجليه (ومات بسرايتهم) الحاصلة من قطعهم (فلا قصاص على الاول ان كان حرا) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف قطعا وقصاص النفس على المذهب لانهما كافآه وسقوطه عن الاول لمعنى فيه فأشبه شريك الاب *(تنبيه)* سكت المصنف عن الدية فيما اذا عفا عن الآخرين ويجب حينئذ دية حر موزعة على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها لان جرحهم صار قتلا

بالسراية ولاحق للسيد فيما يجب على الآخرين وانما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق لانه الجاني على
ملكه والآخران جنيا على حر وفيما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها فعلى الاول للسيد أقل
الامرين من ثلث الدية ومن أرش القطع في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني أقل الامرين من ثلث
الدية وثلث القيمة قال ابن شهبة وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحيه وهم وجرى عليه الاذرعي فاحذره
اه *(تتمة)* لو قطع حر يد عبد فعتق فحز آخر رقبته بطلت السراية فعلى الاول نصف القيمة للسيد
وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث فان قطع الثاني يده الاخرى بعد العتق ثم حز رقبته فان
حزها ثالث بطلت سراية القطعين فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في اليد أو نصف
الدية للوارث وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة للوارث وان حز القاطع أولا قبل الاندمال
لزمه القصاص في النفس فان قتل به سقط حق السيد وان عفا عنه الوارث وجبت الدية وللسيد منها الاقل
من نصفها ونصف القيمة أو حزه بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد وقصاص النفس أو الدية كاملة
للوارث وعلى الثاني نصف الدية وان حزه الثاني قبل الاندمال أو بعده فلا يخفى الحكم

(فصل) في شروط القصاص في الاطراف والجراحات والمعاني وفي اسقاط الشجاج وغير ذلك (يشترط
لقصاص الطرف) وهو بفتح الراء ماله حد ينتهي اليه كاذن ويد ورجل (و) لقصاص (الجرح) بضم
الجيم ولغيرهما مما دون النفس (ما شرط للنفس) من كون الجاني مكلفا ملتزما وكونه غير أصل للمجني
عليه وكون المجني عليه معصوما ومكافأة الجاني ولا يشترط التساوي في البدل كما لا يشترط في قصاص
النفس فيقطع العبد بالعبد والمرأة بالرجل وبالعكس والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس وكون الجناية
عمدا عدوانا ومن أنه لا قصاص الا في العمد لا في الخطا وشبه العمد ومن صور الخطا أن يقصد أن يصيب
حائطا بحجر فيصيب رأس انسان فيوضحه ومن صور شبه العمد أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج
غالبا لصغره فيتورم الموضع الى أن يتضح العظم *(تنبيه)* مراد المصنف الحاق ذلك بالنفس في الجملة
والا لورد عليه الضرب بالعصا الخفيفة فانه عمد في الشجاج لانه يوضح غالبا وهو شبه عمد في النفس لانه
لا يقتل غالبا كما حكاه الرافعي عن التهذيب وغيره وجزم به في الروضة وما اذا كان الجرح مما يوضح غالبا
ولا يقتل غالبا فاوضح به وجب قصاص الموضحة ولو مات منها لم يجب قصاص النفس كما في الشامل عن الشيخ
أبي حامد وقيده الماوردي بما اذا مات في الحال بلا سراية والا فوجهان فيها أيضا وهو حسن وما اذا قطع السيد
طرف مكاتبه فانه يضمنه ولا يضمنه اذا قتله لان الكتابة تبطل بالموت فيموت على ملك مكاتبه ولا تبطل بقطع
طرفه وأرشه كسبه فيدفع ذلك له وهذه المسئلة لا نظير لها وكان ينبغي للمصنف أن يزيد بعد قوله ما شرط
للنفس عند التساوي في الصحة لئلا يرد عليه الطرف الاشل فانه لا يقطع السليم به وان كان كامل الخلق يقتل
بالزمن والمقطوع (و) تقطع الايدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك جمع في قطع كأن (وضعوا سيفا)
مثلا (على يده) أي المجني عليه (وتحاملوا عليه دفعة) أي اليد بتأويل العضو وفي بعض النسخ عليها
ويدل له قوله (فابانوها) كما لو (قطعوا) كلهم ان تعمدوا كما في النفس فان قيل لو سرق رجلان نصابا واحدا لم يقطعا
فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن القطع حق لله تعالى والحدود بالمساهلات أحق بخلاف القصاص الذي
هو حق آدمي واحترز بقوله وتحاملوا عليه دفعة عما لو تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع كل منهم من
جانب والتقت الحديدتان وبقوله وأبانوها عما لو أبان كل منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار
جره بعضهم في الذهاب وبعضهم في العود فانه لا قود على أحد في الاولى خلافا لصاحب التقريب ولا في
الثانية عند الجمهور لتعذر المماثلة لاشتمال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف
وضعها في الاعضاء بل على كل منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد كما بحثه
الرافعي وتبعه المصنف (وشجاج) مجموع (الرأس والوجه) بكسر المعجمة جمع شجة بفتحها وهي جرح فيهما

أما فى غيرهما فيسمى جرحا لاشجة (عشر) دليله استقراء كلام العرب ثم بدأ بأول الشجاج بقوله (حارصة) بمهملات (وهى ما شق الجلد قليلا) كالخدش مأخوذ من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه بالدق وتسمى أيضا القاشرة بقاف وشين معجمة والحرصة والحريصة (ودامية) بمثناة تحتية خفيفة وهى التى (تدميه) بضم أوله أى الشق من غير سيلان دم فان سال فدامعة بعين مهملة وبهذا الاعتبار تكون الشجاج أحد عشر كما سيأتى (وباضعة) بموحدة ومعجمة مكسورة ثم عين مهملة وهى التى (تقطع) أى تشق (اللحم) الذى بعد الجلد شقا خفيفا من البضع وهو القطع (ومتلاحمة) بمهملة وهى التى (تغوص فيه) أى اللحم ولا تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظام سميت بذلك تفاؤلا بما تؤول اليه من الالتحام وتسمى أيضا اللاحمة (وسمحاق) بسين مكسورة وحاء مهملتين وهى التى (تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظام) سميت بذلك لان تلك الجلدة يقال لها سمحاق الرأس مأخوذ من سماحيق البطن وهى الشحم الرقيق وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة واللاطية (وموضحة) وهى التى (توضح) أى تكشف (العظام) بحيث يقرع بالمرود وان لم يشاهد العظام من أجل الدم الذى يستره حتى لو غرز ابرة فى رأسه ووصلت الى العظام كان ايضاحا (وهاشمة) وهى التى (تهشمه) أى تكسره سواء أوضحته أم لا (ومنقلة) بكسر القاف المشددة أصح من فتحها وتسمى أيضا المنقولة وهى التى (تنقله) بالتخفيف والتشديد من محل الى آخر سواء أوضحته وهشمته أم لا (ومأمومة) بالهمز جمعها مآميم كمكاسير وتسمى أيضا آمة وهى التى (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به وهى أم الرأس (ودامغة) بمعجمة وهى التى (تخرقها) أى خريطة الدماغ وتصل اليه وهى مذففة غالبا *(تنبيه)* أفهم كلامه أن جميع هذه الشجاج تتصور فى الوجه وهو ظاهر فى الجبهة ويتصور ما عدا المأمومة والدامغة فى خد وقصبة أنف ولحى أسفل وسائر البدن وهذه العشرة هى المشهور وزاد أبو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدال ولذلك عدها الماوردى احد عشر (ويجب القصاص) من هذه العشرة (فى الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها وأما غيرها فلا يؤمن الزيادة والنقصان فى طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل ولذلك لا يجب القصاص فى كسر العظام (وقيل يجب فى الموضحة (وفيما قبلها) من الشجاج أيضا (سوى الحارصة) فلا يجب القصاص فيها جزما وهى الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لامكان الوقوف على نسبة المقطوع فى الجلد *(تنبيه)* استثناء الحارصة مما زاده المصنف على المحرر قال فى الدقائق ولا بد منه فان الحارصة لا قصاص فيها قطعا وانما الخلاف فى غيرها اه وفى الكفاية ان كلام جماعة يفهم خلافا فيها وقال فى المطلب ان كلام الشافعى فى المختصر يقتضى القصاص فيها وعلى هذا فلا يحتاج الى استثنائها (ولو أوضح فى باقى البدن) كأن كشف عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الاصابع (أو قطع بعض مارن) وهو بكسر الراء ما لان من الانف (أو) قطع بعض (اذن) أو شفة أو لسان أو حشفة (ولم يبنه وجب القصاص فى الاصح) وفى الروضة كأصلها الاظهر أما فى الايضاح فلقوله تعالى والجروح قصاص ولما مر فى الموضحة ووجه عدم الوجوب فيه القياس على الارش فانه لا أرش فيه مقدر ونقضه الاول بالاصبع الزائدة فانه يقتص بمثلها ولا أرش لها مقدر وكذا الساعد بلا كف واليد الشلاء وهذا عكس الجائفة فان لها أرشا مقدرا ولا قصاص فيها وأما فى القطع فلتيسر اعتبار المماثلة ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ويستوفى من الجانى مثله لا بالمساحة لان الاطراف المذكورة تختلف كبرا وصغرا بخلاف الموضحة كما مر ووجه عدم الوجوب فيما ذكر القياس على المتلاحمة *(تنبيه)* اقتصار المصنف على بعض المارن والاذن يقتضى انتفاء القصاص فى بعض الكوع ومفصل الساق من القدم اذا لم يبنه وهو الاظهر لعدم تحقق المماثلة فى قطعه لكن يرد عليه بعض الشفة واللسان والحشفة فان ابانتها كبعض الاذن كما قدرته فى كلامه وقد يفهم كلامه أنه اذا أبان ما ذكر لا يكون كذلك وليس مرادا بل الصحيح الوجوب وقد يفهم أيضا طرد

الخلاف فيما اذا بقي المقطوع معلقا بجلدة فقط والجزوم به في الروضة وأصلها انه يجب القصاص أو كمال الدية لانه أبطل فائدة العضو ثم اذا انتهى القطع في القصاص الى تلك الجلدة حصل القصاص ثم يراجع أهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك قال في الروضة ولاقصاص في اطار شفة بكسر الهمزة وتخفيف المهملة وهو المحيط بها اذ ليس له حد مقدر اه وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وان قال الاسنوي انه غلط وصوابه هنا السه بمهملة بعدها هاء لا فاء وهو حلقة الدبر لان المحيط بها لاحد له قال وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة اه وعلى الاول هما مسئلتان لاقصاص في كل منهما (ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) لانضباطه وهو بفتح ميمه وكسر صاده واحد مفاصل الاعضاء موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطات واصلة بينهما امام دخول أحدهما في الآخر كالركبة أولا كالكوع (حتى في أصل فخذ) وهو مافوق الورك (ومنكب) وهو مجمع مابين العضد والكتف (ان أمكن) القصاص فيهما (بلا اجافة) وهي جرح ينفذ الى جوف كما سيأتي لامكان المماثلة (والا) أي وان لم يمكن الابها (فلا) يجب القصاص (على الصحيح) سواء أجافه الجاني أم لا لان الجوائف لاتنضبط ضيقا وسعة وتأثيرا ونكاية ولذلك امتنع القصاص فيها والثاني يجب ان أجافه الجاني وقال أهل النظر يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة لان الجائفة هنا تابعة *(تنبيه)* محل الخلاف اذا برئ بالقطع فان مات به قطع الجاني وان لم يمكن بلا اجافة كما سيأتي ايضاحه (ويجب) القصاص (في فقء عين) أي تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) وهو بفتح الجيم وحكي كسرها غطاء العين من فوق ومن أسفل (ومارن) وتقدم ضبطه (وشفة) بفتح الشين سفلى أو عليا وأصلها شفهة بدليل جمعها على شفاه (ولسان) ويذكر ويؤنث (وذكر وانثيين) وان لم يكن لها مفاصل لان لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل *(تنبيه)* شمل اطلاقه وجوب القصاص بقطع الاذن مالو ردها في حرارة الدم والتصقت وهو كذلك لان الحكم متعلق بالابانة وقد وجدت والمراد بالانثيين البيضتان وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان قاله ابن السكيت (وكذا أليان) بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية تثنية ألية وفي لغة قليلة أليتان بزيادة التاء المثناة من فوق وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) وهما بضم الشين المعجمة تثنية شفر وهو حرف الفرج اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم وشفر كل شئ حرفه وأما شفر العين فمنبت هدبها وحكي فيه الفتح يجب القصاص فيهما (في الاصح) لما مر والثاني المنع لانه لايمكن استيفاؤها الا بقطع غيرها *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه لاخلاف فيما قبل الاليين وليس مرادا بل هو جار في الشفة واللسان لكنه ضعيف فيهما ولهذا عبر في الروضة فيهما بالصحيح وفي الاليين والشفرين بالاصح (ولاقصاص في كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة لان الكسر لايدخل تحت الضبط وسيأتي الكلام على السن (وله) أي المجني عليه بكسر عظم مع الابانة (قطع أقرب مفصل الى) أسفل (موضع الكسر) لان فيه تحصيل استيفاء بعض الحق والميسور لايسقط بالمعسور (و) له (حكومة الباقي) لانه لم يأخذ عوضا عنه فلو كسر ذراعه اقتص في الكف وأخذ الحكومة لما زاد وله العفو عن الجناية ويعدل الى المال كما في الروضة كأصلها *(تنبيه)* في كلامه أمور أحدها قوله أقرب مفصل يفهم اعتبار اتحاده وليس مرادا فلو كسر العظم من نفس الكوع كان له التقاط الاصابع وان تعددت المفاصل كما جزما به في الروضة وأصلها ثانيها قضيته انه اذا كسر عظم العضد لايمكن من قطع الكوع وسيأتي في كلامه أن له ذلك على الاصح ثالثها انه أطلق ذلك وقيده البلقيني بان يحصل بالكسر انفصال العضو كما قدرته في كلام المصنف قال ويدل عليه قوله بعد ولو كسر عضده وأبانه قال فلو حصل الكسر من غير انفصال فليس له أن يقطع أقرب مفصل الى موضع الكسر (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجني عليه الجاني لامكان القصاص في الموضحة (وأخذ) منه (خمسة أبعرة) عن أرش الهشم لتعذر القصاص فيه (ولو أوضح ونقل) العظم (أوضح) المجني عليه لما مر (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على الهشم لتعذر القصاص فيما ذكر *(تنبيه)*

لو أوضح وأم أوضح لما مر وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان فى المأمومة
ثلث الدية كما سيأتى (ولو قطعه) أى كفه (من الكوع) وكف الجانى والمجنى عليه كاملتان (فليس له
ترك الكف و) (التقاط أصابعه) لانه قادر على محل الجناية ومهما أمكنه المماثلة لا يعدل عنها بل لو طلب قطع
أنملة واحدة لم يمكن من ذلك فان كانت كف المجنى عليه ناقصة أصبعا مثلا لم تقطع السليمة بها وله أن يلتقط أربع
أصابع منها كما سيأتى فى الباب عقب هذا والكوع بضم الكاف ويقال له أيضا الكاع وهو العظم الذى
فى مفصل الكف يلى الابهام وما يلى الخنصر كرسوع وأما البوع فهو العظم الذى عند أصل الابهام من
الرجل بكسر الراء ومنه قولهم لا يعرف كوعه من بوعه أى لا يدرى من غباوته ما اسم العظم الذى عند ابهام
يده من الذى عند ابهام رجله وتقدمت الاشارة الى ذلك فى باب صفة الصلاة وأما الباع فهو ما بين طرفى يدى
الانسان اذا مدهما يمينا وشمالا (فان فعله) أى قطع الاصابع (عزر) وان قال لا أطلب للباقى قصاصا
ولا أرشا لعدوله عن المستحق نعم ان كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغى انه لا يعزر (ولا غرم) لانه يستحق اتلاف
الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم (والاصح أن له قطع الكف بعده) لانه مستحقه كما أن مستحق النفس لو
قطع يد الجانى له أن يعود ويحز رقبته فان قيل قد قالوا انه لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يمكن من
قطع كفه فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه ثم بالتمكين لا يصل الى تمام حقه بخلافه هنا والثانى المنع لان فيه
زيادة ألم آخر وعلى الاول لو ترك قطع الكف وطلب حكومتها لم يجب له ذلك لان حكومة الكف تدخل فى
دية الاصابع وقد استوفى الاصابع المقابلة بالدية فاشبه ما لو قطع مستحق النفس يدى الجانى ثم عفا عن حز
الرقبة وطلب الدية لم يجب له الا انه قد استوفى ما يقابلها وقد يشكل هذا على ما يأتى فى الباب الآتى من انه لو
قطع كامل الاصابع يدا ناقصة أصبعا فان المصنف قال هناك فان شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الاربع وان
شاء لقطها والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقطها لا ان أخذ ديتهن وعلل بان الحكومة من جنس الدية
بخلاف القصاص فانه ليس من جنسها فدخلت فيما دونه وقد يجاب بانه هنا متمكن من استيفاء حقه بخلافه
فيما سيأتى ولو قطع يده من المرفق فرضى منها بكف أو أصبع لم يجز لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه
فان قطعها من الكوع عزر ولا غرم عليه لما مر وهدر الباقى فليس له قطعه ولا طلب حكومته لانه بقطعه من
الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه كما نقله الامام والبغوى عن الاصحاب وان قال البغوى عندى له حكومة
الساعد ويفارق ما مر فى الصورة السابقة من أن له قطع الباقى بان القاطع من الكوع مستوف لمسمى اليد
بخلاف ملتقط الاصابع (ولو كسر عضده وأبانه) أى المكسور (قطع من المرفق) لانه أقرب مفصل
الى محل الجناية والعضد من مفصل المرفق الى الكتف (وله حكومة الباقى) لتعذر القصاص فيه فان قيل
هذه المسئلة قد علمت من قوله قبل وله قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقى فلا فائدة لذكرها
أجيب بانه انما أعادها لاجل التفريع عليها وهو قوله (فلو طلب الكوع) للقطع (مكن) منه (فى
الاصح) لانه عاجز عن القطع فى محل الجناية وهو بالعدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه وله حكومة الساعد
مع حكومة المقطوع من العضد لانه لم يأخذ عوضا عنه والثانى ورجحه فى الشرح الصغير وصاحب الانوار لا لعدوله
عما هو أقرب الى محل الجناية ولم يصرحا فى الشرح والروضة بترجيح قال البلقينى والارجح ما فى المنهاج وتبعه
الدميرى وعلى ما فى الشرح الصغير لو قطع من الكوع ثم أراد القطع من المرفق لم يمكن كما جزما به فى الروضة
وأصلها قال الزركشى ويحتاج الى الفرق بينه وبين مسئلة التقاط الاصابع فان له قطع الكف بعده اه
وفرق بانه هناك يعود الى محل الجناية وهنا الى غير محلها وانما جوزنا قطع ما دونه للضرورة فاذا قطع مرة
لم يكرره (ولو أوضحه) مثلا (فذهب ضوءه) من عينيه معا (أوضحه) طلبا للمماثلة (فان ذهب
الضوء) من عينى الجانى فذاك (والا) بان لم يذهب بذلك (اذهبه) أن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة
بقول أهل الخبرة (باخف) أمر (ممكن) فى اذهابه كطرح كافور و (كتقريب حديدة محماة من

حدقته) كما لو أذهب ضوءه بهاشمة ونحوها مما لا يجرى فيه القصاص فان لم يمكن اذهاب الضوء أصلا أو لم يمكن الا باذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية كما قاله المتولى وغيره وقال الاذرعى انه متعين ولو نقص الضوء امتنع القصاص اجماعا (ولو لطمه) أى ضربه على وجهه بباطن راحته (لطمة تذهب ضوءه) بفتح الضاد وضمها من عينيه (غالبا فذهب) ضوءه (لطمه مثلها) طلبا للمماثلة ليذهب بها ضوءه (فان لم يذهب) بالاطمة (اذهب) بالطريق المتقدم مع بقاء الحدقة ان أمكن والا أخذت الدية وفى وجه رجحه البغوى واستحسنه فى الروضة كأصلها لا يقتص فى اللطمة لعدم انضباطها ولهذا لو انفردت عن اذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص أما لو ذهب الضوء من احدى عينيه فانه لا يلطم لاحتمال أن يذهب منهما بل يذهب بالمعالجة ان أمكن والا فالدية واحترز بغالبا عما اذا لم تذهب اللطمة غالبا الضوء فانه لا قصاص فيها كما صرح به الروياني (والسمع) أى اذهابه بجناية على الاذن (كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لان له محلا مضبوطا وقيل لا قود فيه لانه فى غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيه قال البلقيني وهو الصواب فقد نص عليه فى الام وقال الاذرعى انه المذهب المنصوص اه ومع هذا المعتمد ما فى المتن (وكذا البطش والذوق والشم) أى اذهابها بجناية على يد أو رجل أو فم أو رأس يجب القصاص فيها بالسراية (فى الاصح) فى الجميع لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها والثانى المنع اذ لا يمكن القصاص فيها *(تنبيه)* ذكر المصنف من الحواس أربعة وسكت عن اللمس والكلام والعقل فأما الاول فلانه ان زال بزوال البطش فقد ذكر وان لم يزل لم يتحقق زوال اللمس وان فرض تخدير ففيه حكومة وأما الثانى فقال الامام لا يبعد الحاقه بالبصر وأما الثالث فلا قصاص فيه للاختلاف فى محله فقيل فى القلب وقيل فى الرأس (و) لا يجب القصاص فى الاجسام بالسراية فعلى (هذا لو قطع أصبعا) أو أنملة أو نحو ذلك (فتأ كل) أو شل (غيرها) كأصبع أو كف أو أوضحه فذهب شعر رأسه (فلا قصاص فى المتأ كل) والذاهب بالسراية لعدم تحقق العمدية بل فيه الدية أو الحكومة فى مال الجانى لانه سراية جناية عمد وان جعلناها خطأ فى سقوط القصاص ويطالب بدية المتأ كل عقب قطع أصبع الجانى لانه وان سرى القطع الى الكف لم يسقط باقى الدية فلا معنى لانتظار السراية بخلاف ما لو سرت الجناية الى النفس فاقتص بالجناية لم يطالب فى الحال فلعل جراحة القصاص تسرى فيحصل التقاص و يفارق هذا اذهاب البصر ونحوه من المعانى فان ذلك لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوها من الاجسام فيقصد بجعل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع غيرها مثلا فلو اقتص فى أصبع من خمسة فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل يجب على الجانى للاصابع الاربع أربعة أخماس الدية ولا حكومة لمنابت الاصابع بل تندخل فى ديتها ولو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص كما حكاه الشيخان فى الفروع المنثورة قبيل الديات عن البغوى وخالف ما قدمن فيه لان الجناية على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع القود (خاتمة) لو اقتص من الجانى عليه خطأ أو شبه عمد ففى كونه مستوفيا الخلاف والاصح انه مستوف كما جرى عليه شيخنا فى شرح الروض وان جرى صاحب الحاوى ومن تبعه على عكسه وان اقتص من قاتل مورثه وهو صبى أو مجنون لم يكن مستوفيا لعدم أهليته للاستيفاء فان قيل لو أتلف وديعته فانه يكون مستوفيا لحقه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الوديعة لو تلفت برئ الوديع ولو مات الجانى لم يبرأ واذا لم يكن مستوفيا فان الدية تتعلق بتركة الجانى و يلزمه دية عمد بقتله الجانى لان عمده عمد فان اقتص باذن الجانى أو تمكينه بان أخرج اليه طرفه فقطعه فهدر والطرف كالنفس فيما ذكر

(باب كيفية القصاص) بكسر القاف من القص وهو القطع وقيل من قص الاثر اذا تبعه لان المقتص يتبع الجانى الى أن يقتص منه (ومستوفيه والاختلاف) بين الجانى وخصمه (فيه) والعفو عن القصاص والمصالحة عليه وقد عقد المصنف لكل واحد مما ذكره فصلا غير انه خالف ترتيب الترجمة لانه قدم

فعل الاختلاف على فصل من يستوفي القصاص (لاتقطع يسار) من يدو رجل وأذن وجفن ومنخر (بيمين) لاختلاف المحل والمنفعة والمقصود من القصاص المساواة ولامساواة بينهما (تنبيه) علم من عطفه العكس من باب أولى (ولا شفة سفلى بعليا) ولا (عكسه) ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لما مر ولو تراضيا بعلم ذلك لم يقع قصاصا ولا يجب في المقطوعة بدلا قصاص بل دية ويسقط قصاص الاولى في الاصح (تنبيه) قوله لاتقطع أولى منه لاتؤخذ لشموله المعاني وفقء العين ونحوه (ولا) تقطع (أنملة) بفتح همزتها وضم ميمها في أصح لغاتها التسع وهي فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم (بأخرى) ولا سن بأخرى لان الجوارح مختلفة المنافع والاماكن *(تنبيه)* قد علم من هذا أنه لا يقطع أصبع بأخرى كالسبابة والوسطى كما صرح به في المحرر (ولا) عضو (زائد) في محل (بزائد في محل آخر) كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخنصر وزائدة الجاني تحت الابهام بل يؤخذ من الزائد الحكومة ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد ولا زائد بأصلي الا اذا كان الزائد بنابت غير موضع نبات الاصلي والا فيقطع به اذا رضي المجني عليه الا اذا لم ينقطع الدم كاليد الشلاء تؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل وهو كذلك الا اذا كانت زائدة الجاني أتم كأن كان لاصبعه الزائدة ثلاث مفاصل ولزائدة المجني عليه مفصلان فلا يقطع بها على المنصوص لان هذا أعظم من تفاوت المحل وكان ينبغي أن يزيد ولا حادث بعد الجناية بأصلي ليشمل ما لو قلع سنا ليس له مثلها فلا قصاص وان نبت له مثلها بعد لانها لم تكن موجودة حال الجناية قاله الرافعي في الكلام على السن (ولا يضر) في القصاص عند مساواة المحل (كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي) قطعا لاطلاق قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن فانه يقتضي عدم النظر الى ذلك كما في النفس ولان المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط فلو اعتبرت لتعطل حكم القصاص غالبا ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجني عليه يد أقصر من أختها وانما الجاني وهو مستوى اليدين فانه لا قصاص عليه لانها ناقصة بل يهادنها ناقصة حكومة حكاه في أصل الروضة عن البغوي وأقره *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف ما اذا كان النقص بآفة سماوية أو بجناية وهو ما صرح به الزركشي لكن الذي حكاه الامام هنا وأقره انه لا قصاص اذا كان بجناية وأنه لا تجب دية كاملة وهو أوجه (وكذا) عضو (زائد) لا يضر فيه التفاوت المذكور (في الاصح) كالاصلي والثاني يضر لان القصاص انما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد فاذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومته أكثر فلا يؤخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الاصلي فان القصاص يثبت فيه بالنص فلا يعتبر التساوي فيه (ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولا وعرضا) في قصاصها الا بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا ويكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ الانف ببعض الانف وقد قال تعالى والانف بالانف ولا كذلك في الموضحة فاعتبرت بالمساحة وكيفية معرفته أن تذرع موضحة المشجوج بعود أو خيط ويعلق ذلك الموضع من رأس الشاج ان كان عليه شعر ويخط عليه بسواد أو غيره ويضبط الشاج كيلا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وان كان أوضح به كما قاله القفال وجرى عليه ابن المقري اذلا تؤمن الزيادة قال الروياني بعد نقله ذلك عن القفال وفيه نظر وقياس المذهب انه يقتص بمثل ما فعله ان أمكن ولعل ما قاله القفال اذا لم يمكن قال الزركشي وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره وهو الظاهر ثم يفعل المجني عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة أو شيئا فشيئا هذا ما قاله الاصحاب وقال ابن الرفعة الاشبه الاتيان بمثل جنايته ان أوضح دفعة فدفعة أو التدريج فالتدريج اه وهذا ظاهر عند النزاع ويحمل كلام الاصحاب على غير هذه الحالة *(تتمة)* ما ذكره من أنه يحلق الشعر عند

الاقتصاص محله ما إذا كان على رأس المجني عليه حال الجناية شعر فإن كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الإم انه لا قود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه بعد ازالة الشعر من موضع الشجة وعزى للماوردي وحمل ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثاني على ما لو حلق وهو جمل حسن قال الاذرعي وقضية نص الام ان الشعر الكثيف تجب ازالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال والتوجيه بشعر بأنها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الرأس اه وهو ظاهر (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) في قصاصها لان اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة الى العظام والتفاوت في قدر العوض قل ما يتفق فينقطع النظر عنه كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الاطراف (ولو أوضح) شخص آخر في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاج أوضح جميع رأسه لقوله تعالى والجروح قصاص والقصاص المماثلة ولا يمكن في الموضحة الا بالمساحة وقد استوعبت المساحة ورأسه فوجب وان زاد حقه على جميع رأس الشاج أو أوضح (كل رأسه) أي المشجوج (ورأس الشاج أصغر) من رأسه (استوعبناه) ايضاحا (ولا) يكتفي به ولا (نتممه من الوجه والقفا) لانهما غير محل الجناية ولو قال ولا نتممه من غيره كان أولى ليشمل سائر الجوانب فان الحكم فيها كذلك وكذا لو أوضح جبهته وجبهة الجاني أضيق لا يرتقي للرأس لما ذكر (بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) لتعينه طريقا فان كان الباقي قدر الثالث مثلا فالتتمة به ثلث أرشها وطريق معرفته بالمساحة (وان كان رأس الشاج أكبر) من رأس المشجوج (أخذ) منه (قدر) موضحة (رأس المشجوج فقط) معتبرا بالمساحة لحصول المساواة (والصحيح) وبه قطع الاكثرون كما في الروضة (ان الاختيار في) تعيين (موضعه الى الجاني) لان جميع رأسه محل الجناية فأي موضع أدى منه تعين كما في الدين بخلاف ما اذا لم يستوعب رأس المجني عليه فانه يتعين ذلك المحل فقولهم ان الرأس كلها محل الجناية فيما اذا استوعبت رأس المجني عليه وكذا لو أوضح من به موضحة غير مندملة غيره في موضع موضحته لا يقتص منه وان اندملت موضحته لان محل القصاص لم يكن موجودا عند الجناية والثاني الاختيار في ذلك الى المجني عليه ان لم يطالب أزيد من حقه وليس هذا كالدين لانه مسترسل في الذمة وصوبه الاذرعي وغيره *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا أخذ قدر ذلك القدر من مكان واحد فلو أراد ان يأخذ قدر ما أوضحه منه من مواضع من رأسه فالاصح المنع لانه يؤدي الى مقابلة موضحة بموضحتين فأكثر ولا تتبعض مع امكان استيفائها قصاصا وأرشا بخلاف الموضحتين فان له ان يقتص في احداهما ويأخذ أرش الاخرى (ولو أوضح ناصية) من شخص (وناصيته أصغر) من ناصية المجني عليه (تمم من باقي الرأس) من أي محل كان لان الرأس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره بخلاف ما سبق في الوجه والرأس فانهما عضوان (ولو زاد المقتص) عمدا (في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة) لتعمده ولكن انما يقتص منه بعد اندمال موضحته (فان كان) الزائد (خطأ) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (أو) عمدا أو (عفا على مال وجب أرش كامل) لان حكم الزيادة يخالف حكم الاصل وتغاير الحكم كتعدد الجاني (وقيل قسط) الزيادة فقط بعد توزيع الارش عليهما *(تنبيه)* محل الضمان في الخطأ اذا لم تكن الزيادة باضطراب من الجاني فقط والا فلا ضمان فان كانت بسبب اضطرابهما فالضمان عليهما اوان قال الزركشي فيه نظر ولو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر في المصدق منهما وجهان أوجههما كما استظهره البلقيني تصديق المقتص منه *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم تمكين المستحق من الاستيفاء وسيأتي أنه لا يمكن في الطرف في الاصح فقيل كلامه هنا مبني على مرجوح أو محمول على ما اذا بادر واستوفى الطرف فزاد على حقه فانه يلزمه قصاص الزيادة وان قلنا انه لا يمكن من استيفاء قصاص الطرف وصوره الزركشي بصورتين احداهما ان رضي الجاني باستيفاء المستحق وثانيهما أن يوكل المستحق في الاستيفاء فيستوفي زائدا قال ابن شهبة وفي الصورة الثانية

نار (ولو أوضحه جمع) بتحاملهم على آلة واحدة جروها معا (أوضح من كل واحد) موضحة

(مثلها) اذ ما من جزء الا وكل واحد جان عليه فأشبه ما اذا اشتركوا في قطع عضو (وقيل قسطه) منها الابعد

الجزئة فتوزع عليهم ويوضح من كل واحد بقدر حصته كاتلاف المال بخلاف الطرف وهذا الخلاف

انما هو احتمال للامام *(تنبيه)* قد يقتضي كلام المصنف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كل

واحد اذا آل الامر الى الدية وهو الاقرب عند الامام وقطع البغوي بايجاب القسط وصوبه البلقيني كقطع

الطرف والاوجه الاول كما جرى عليه في الانوار لان الموضحة تتعدد بتعدد الفاعل ولا كذلك الطرف ووقع

في الروضة عزو الاول الى البغوي والثاني الى الامام ونسب للسهو وقد ذكره الرافعي على الصواب

(ولا تقطع) يد أو رجل (صحيحة بشلاء) بالمد ان لم يسر القطع الى النفس والشلل بطلان العمل وان لم يزل

الحس والحركة كما رجحه ابن الرفعة (وان رضي) به (الجاني) أو شلت يده أو رجله بعد الجناية و

تفهمه عبارة المصنف لانتفاء المماثلة وقتها (فلو) خالف صاحب الشلاء و (فعل) القطع بغير اذن

(لم يقع قصاصا) لانه غير مستحق (بل عليه ديتها) وله حكومة يده الشلاء (فلو سرى) القطع (فعليه

قصاص النفس) لتفويتها بغير حق وان فعله باذنه فان قال له اقطعها ولم يقل قصاصا فقطعها كان مستوفيا

لحقه ولا شيء عليه وان مات الجاني بالسراية لاذنه له في القطع وان قال اقطعها قصاصا فوجهان أحدهما وهو

الاوجه كما قطع به البغوي أن ذلك لا يقع قصاصا بل على المجني عليه نصف الدية لانه لم يستحق ما قطعه وعلى

الجاني الحكومة لانه لم يبذله عوضا ومجانا والثاني يقع وكأن الجاني أدى الجيد عن الردىء وقبضه المستحق

أما اذا سرى القطع الى النفس فان الصحيحة تقطع بالشلاء كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث وكذا لو كانت

النفس مستحقة الازهاق لمعنى عليه فان الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وان لم تنحسم العروق وبما

ومما يعتبر فيه رعاية المماثلة في الاطراف فتؤخذ كاملة الاصابع بناقصتها أو فاقدتها كما في الرافعي

المماثلة (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل بشلاء كما اقتضاه قوله ولا تقطع صحيحة بشلاء ولكن محله اذا

استويا في الشلل أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم والا فلا تقطع وتقطع أيضا (بالصحيحة) كما

بالاولى لانها دون حقه (الا أن يقول أهل الخبرة) أي عدلان منهم وان اقتضت عبارته أنه لا بد من جمع

(لا ينقطع الدم) بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وان رضي الجاني كما

عليه في الام حذرا من استيفاء النفس بالطرف فان قالوا ينقطع الدم (و) الحال انه (يقنع بها مستوفيها)

بأن لا يطلب أرشا للشلل فتقطع حينئذ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وان اختلفا في الصفة لان الصفة المجردة

لا تقابل بمال ولذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء و

يده أصبعا حيث تؤخذ ديتها لان الاصبع تفرد بالقصاص *(تنبيه)* لو قدم قوله و

على قوله الا أن يقول الخ لاستغنى عما قدرته ولو قطع الاشل مثله ثم صح القاطع لم يقطع لوجود الزيادة عند

الاستيفاء فان قيل انما تعتبر المماثلة عند الجناية لا عند الاستيفاء بدليل أنه لو جنى ذمي على ذمي ثم أسلم

فانه يقتص منه أجيب بان المانع اذا عادت تبين أنه لم يزل وفي الحقيقة ما اعتبرنا الا حالة الجناية ولو قطع سليم

يد أو رجل أشل أو ناقصة أصبع ثم شلت يمين يده في الاولى ونقصت الاصبع في الثانية لم تقطع في الاولى

كما مرت الاشارة اليه لانتفاء المماثلة عند الجناية وتقطع في الثانية خلافا لابن المقري لان القصاص انما

يمتنع لما عدا الاصبع المذكورة عند الجناية وقد قالوا لو قطع كامل أصبع الوسطى من فاقد عليا أنملة الاصبع

ثم سقطت عليا اقتص منه لانه صار مماثلا له (ويقطع) عضو (سليم بأعسم وأعرج) اذ لا خلل

والعسم بمهملتين مفتوحتين وهو كما في الروضة كأصلها تبعا للجمهور وأهل اللغة تشنج في المرفق أو قصر في

الساعد أو العضد وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج في الرسغ وقال الشيخ أبو حامد الاعسم هو الذي

بيساره أكثر وهو الاعسر العرف (ولا أثر) في القصاص في يد أو رجل (لخضرة أظفار وسو

لانه علة ومرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص *(تنبيه)* محل ذلك في علة الظفر كما قاله الأذرعي اذا كان خلقة ولم يكن جانيا والا فلا قصاص كما جزم به في الاول المتولي ونص عليه الشافعي في الثاني وجرى عليه الامام وتقطع فاقدة الاظفار بفاقدتها ولو نبتت أظفار القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة ويؤخذ منه أن يد الجاني لو نبت فيها أصبع بعد الجناية لم يقطع (والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمتها) لانها دونها (دون عكسه) لان الكامل لا يؤخذ بالناقص *(تنبيه)* اعترض على المصنف من وجهين أحدهما ان عبارته تقتضي طرد وجهين في المسئلتين مع أن الاولى لا خلاف فيها والثانية فيها احتمال للامام لا وجه فجعله وجها وعبر فيهما بالصحيح ولو قال ولا تقطع سليمة أظفار بذاهبتها دون عكسه كان أظهر وأخصر الثاني تعبيره بذاهبة الاظفار يقتضي زوالها بعد وجودها لكنه في الروضة كأصلها صورها بمن لم يخلق له ظفر وعليه ينطبق التعليل السابق مع أن الحكم واحد اذ لا فرق بين ذاهبتها وبين المخلوقة بدونها واذا قطعت ذاهبة الاظفار بالسليمة كان لصاحب السليمة حكومة الاظفار كما قاله ابن أبي عصرون وبحثه البلقيني وقال لم أر من تعرض له (والذكر صحة وشللا كاليد) صحة وشللا فيما مر جميعه اذ لا فرق بينهما ويجب في قطع الذكر وفي قطع الانثيين وفي اشلالهما القصاص سواء أقطع الذكر والانثيين معا أم مرتبا وفي اشلال احداهما ان علم سلامة الاخرى بقول أهل الخبرة ولو دقهما اقتص بمثله ان أمكن والا وجبت الدية كما نقله في الروضة عن التهذيب وجرى عليه ابن المقري وان قال الرافعي يشبه أن يكون الدق ككسر العظام *(تنبيه)* صحة وشللا منصوبان على الحال من الذكر ولكن مجيء الحال من المبتدا خلاف مذهب سيبويه قال الزركشي ويمكن أن يكونا حالين من الضمير في الجار والمجرور بعده أي كاليد صحة وشللا (و) الذكر (الاشل) كما في تحرير المصنف عن الاصحاب (منقبض لا ينبسط وعكسه) أي منبسط لا ينقبض أي يلزم حالة واحدة من انقباض أو انبساط ولا يتحرك أصلا وقيل هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى الاول (ولا أثر) في القصاص في الذكر (للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أي ذكره (بخصي) وهو مقطوع الانثيين بجلدتيهما (وعنين) وهو العاجز عن الوطء خلافا للائمة الثلاثة أما الثاني فلانه لا خلل في نفس عضوه وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ وأما الاول فلسلامة ذكره وقدرته على الايلاج فهو آكد من ذكر الثاني ولا فرق في الذكر بين الاقلف والمختون وذكر الكبير والصغير (و) يقطع (أنف صحيح) شما وغيره (بأخشم) وهو من فقد شمه لان الشم لا يحل جرم الانف وبأجذم وان اسود لبقاء الجمال والمنفعة ويقطع أنف سقط بعضه ولو صحيحا بمثله ولو أجذم فان لم يسقط بعضه وكان صحيحا قطع من الصحيح مثل ما كان بقي من أنف المجني عليه ولو أجذم ان أمكن (و) تقطع (أذن سميع بأصم) وهو من لا يسمع وعكسه كما فهم بالاولى لان السمع ليس في جرم الاذن وكذا صحيحة بمستحشفة بكسر الشين المعجمة أي يابسة بغير جناية ومثقوبة ثقبا غير شائن لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد والرجل الشلاوين ولا تقطع صحيحة بمخرومة ومثقوبة لفوات الجمال فيهما والمخرومة ما قطع بعضها بل يقتص فيها بقدر ما بقي منها كما مر وتقطع مخرومة بصحيحة ويؤخذ أرش ما نقص منها وثقب الاذن الشائن كالخرم فيما ذكر *(تنبيه)* الصاق الاذن بعد الابانة لا يسقط القصاص ولا الدية لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت ولا يوجب قصاصا ولا دية بقطعها ثانيا لانها مستحقة الازالة ولا مطالبة للجاني بقطعها وأما الصاقها وقطعها ثانيا قبل الابانة فيسقط القصاص والدية عن الاول ويوجبهما على الثاني وللمجني عليه حكومة على الجاني أولا ويجب قطع الاذن المبانة اذا التصقت ان لم يخف منه محذور التيمم لنجاسة باطن الاذن بالدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستبطان بخلاف ما اذا كانت معلقة بجلدة والتصقت فانه لا يجب قطعها وانما أوجبنا القطع ثم للدم لان المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالاجنبي وعاد اليه

بالاجفنة ولهذا لم يعف عنه وان قل بخلاف المتصل منه هنا ولو استوفى الجنى عليه بعض الاذن والتصق
فله قطعه مع بانها لاستحقاقه الابانة (لا) تؤخذ (عين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع بقاء سوادها وبياضها
لان العين القائمة كاليد الشلاء فلا تؤخذ بها البصيرة لانها أكثر من حقه لان البصر في العين بخلاف السمع
والشم وتؤخذ العمياء بالصحيحة ان رضي بها الجنى عليه لانها دون حقه *(تنبيه)* لا يصح عطف عين
على ما قبله لان العامل فيما قبله وهو يقطع لا يصح تقديره هنا ولذلك قدرت في كلامه تؤخذ لانه أنسب
ويقطع جفن البصير بجفن الاعمى لتساوى العضوين في الجرم والصحة والبصر ليس في الجفن لكن
لا يؤخذ جفن له أهداب بجفن لا أهداب له (ولا) يقطع (لسان ناطق) أي متكلم (بأخرس) لان
النطق في جرم اللسان ويجوز عكسه ان رضي الجنى عليه لانه دون حقه ولا يجب معه شيء ويقطع لسان
ناطق بلسان رضيع ان ظهر فيه أثر النطق بحيث يحركه عند البكاء وغيره كذا قالاه هنا لكن ذكرا في
كتاب الديات ما حاصله ان المذهب وجوب الدية في لسان الرضيع الذي لم يظهر فيه أثر النطق كقطع يده
أو رجله لان الظاهر السلامة ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الاسنوي وأجيب بانه لا يلزم
من وجوب الدية وجوب القصاص لانه يدرأ بالشبهة والاولى أن يقال ان بلغ أوان النطق ولم يتكلم
لم يجب القصاص وان لم يبلغ ذلك وجب وعمل عليه قول شيخنا في شرح الروض والاوجه وجوبه
كما لو قطع يده عقب الولادة فانه يجب فيها القصاص (وفي قلع السن قصاص) قال تعالى والسن بالسن نعم
لا تؤخذ التي بطل نفعها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ أو كان بها نقص ينقص به أرشها كأن
كانت احدى ثنيتيه أنقص من الاخرى أو كانت مضطربة اضطرابا شديدا الا بمثلها ولا تؤخذ صحيحة
بمكسورة ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة وتؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى و(لا)
قصاص (في كسرها) بناء على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام نعم ان أمكن فيها
القصاص فعن النص أنه يجب لان السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة
يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام واحتج لذلك بحديث البخاري عن أنس بن النضر ان أخته
الربيع كسرت ثنية جارية من الانصار فطلبوا الارش وطلبوا العفو فأتوا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأمر بالقصاص فقال أنس أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها
فقال صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا وبنى على ذلك البلقيني انه لو قلعت
ممن لم يثغر ثم عادت ناقصة اقتص في الزيادة ان أمكن (ولو قلع) شخص مثغور وهو الذي سقطت رواضعه
وهي أربع تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل قاله في الانوار وتسمية غيرها بالرواضع
مجاز لعلاقة المجاورة أو غير مثغور (سن) كبير أو (صغير لم يثغر) بضم أوله وسكون ثانيه المثلثة وفتح
ثالثه المعجمة أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ومنها المقلوعة (فلا ضمان في الحال)
بقصاص ولا دية لانه لم يتحقق اتلافها لانها تعود غالبا فأشبه الشعر *(تنبيه)* لو حذف المصنف سن
لكان أخصر واستغنى عما قدرته (فان جاء وقت نباتها بان سقطت البواقي) من الاسنان (وعدن)
أي نبتن (دونها) أي المقلوعة (وقال أهل البصر) أي الخبرة (فسد المنبت) بحيث لا يتوقع نباتها
(وجب القصاص) فيها حينئذ لليأس من عودها فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت كذا انتظر فان مضى
الوقت ولم تعد وجب القصاص (ولا يستوفى له) أي للصغير (في صغره) بل ينتظر بلوغه ليستوفى لان
القصاص للتشفي وانما ذكر المصنف هذا وان استغنى عنه بما سيأتي في قوله وينتظر كمال صبيهم لان
ذاك في الوارث وهذا في المستحق نفسه فان مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الارش وان مات
قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه وكذا لا دية على الاصح كما ذكره الشيخان في
الديات *(تنبيه)* سكت المصنف عما اذا نبتت سليمة لوضوحه فانه لا قصاص فيها ولا دية وان نبتت

سوداء أو معوجة أو بقي شين أو نبتت أطول مما كانت أو نبتت معها سن ثانية فحكومة وان نبتت أقصر
مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الارش أو القصاص ان أمكن كما مر عن البلقيني (ولو قلع)
مثغور (سن مثغور فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الارش عنها (لم يسقط القصاص فى
الاظهر) لان عودها نعمة جديدة من الله تعالى اذ لم تجر العادة به كما لو التحمت الجائفة أو اندملت
الموضحة أو نبت اللسان اذ لا يسقط بذلك الدية كما مر والثاني يسقط كالصغير اذا عاد سنه لان ما عاد قام
مقام الاول فكأنه لم يسقط وعلى القولين للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الارش فى الحال ولا
ينتظر عودها فان نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قلعها ولا أخذ الارش أو بعد أخذ الارش
فليس له استرداده *(تنبيه)* فى قلع سن المثغور النابتة القصاص فان قلعها منه الجاني وقد اقتص
منه وجب عليه الارش للقلع الثاني لان ما وجب فيه القصاص وهو سن الجاني قد فات وان كان قد
أخذ أرشها للقلع الاول اقتص منه للقلع الثاني وأخذ منه الارش وان لم يأخذ منه شيأ ولم يقتص
لزمه قصاص وأرش أو أرشان بلا قصاص وسكت المصنف عما لو قلع بالغ غير مثغور سن مثغور وحكمه
أن المجني عليه مخير بين الارش والقصاص ولا أرش كما فى أخذ اليد الشلاء بدل الصحيحة وانقطع طلبه بذلك
فلو عادت السن لم تقلع ثانيا وخرج بالبالغ الصغير فانه لا قصاص عليه وعما لو قلع غير مثغور سن مثله
وحكمه أنه لا قصاص ولا دية فى الحال لما مر فان نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وان لم تنبت وقد
دخل وقت نباتها اقتص من القالع أو أخذ منه الارش فان اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وان عادت
كان له قلعها ثانيا ليفسد منبتها كما أفسد منبته فان قيل قياس ما مر فى قلع غير المثغور سن المثغور انها
لا تقلع هنا ثانيا أجيب بان القصاص ثم انما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلما
لم يصبر الى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما فى الشلاء وهنا توجه الى الموجودة لمماثلتها
المقلوعة فاذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليه وظاهر هذا التعليل
أنها تقلع ثالثا وهكذا حتى يفسد منبتها وظاهر ما تقدم أنه اذا طلعت سن المثغور ثانيا أنها نعمة جديدة
أنها لا تقلع وهو الظاهر ولذلك اقتصروا على القلع ثانيا (ولو نقصت يده) أى شخص (اصبعا)
مثلا (فقطع) يدا (كاملة) أصابعها فان شاء المجني عليه فله أخذ الارش وان شاء (قطع) يد الجاني
(وعليه) أى الجاني (أرش أصبع) لانه قطع منه أصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له أرشها وعكس
هذه الصورة (و) هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يدا (ناقصة) أصبعا مثلا (فان شاء المقطوع أخذ
دية أصابعه الاربع وان شاء لقطها) لانها داخلة فى الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها وليس له
قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة ولا لقط البعض وأخذ أرش الباقي (والاصح ان حكومة
منابتهن تجب ان لقط) المقطوع الاصابع الاربع و (لا) تجب لانها من جنس الدية (ان أخذ ديتهن)
بل تندرج الحكومة فى ذلك لانها من جنس الدية فدخلت فيها دون القصاص فانه ليس من جنسها
والثاني لا تجب اذا لقطهن وتدخل تحت قصاص الاصابع كما تدخل تحت ديتها فانه أحد موجبي الجناية
(و) الاصح (أنه يجب فى الحالين) وهما حالة اللقط وحالة أخذ الدية (حكومة خمس الكف) الباقي
وهي ما يقابل منبت أصبعها الباقية أما فى حالة لقط الاصابع فجزما كما فى الشرح والروضة وان أوهم كلام
المصنف جريان الخلاف فيه وأما فى حالة أخذ الدية فعلى الاصح لانه لم يستوف فى مقابلته شئ يتخيل اندراجه
فيه والثاني المنع وهو خاص بحالة أخذ الدية كما تقرر لان كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل
الاصابع و يأتي ما ذكر فيما لو كانت يد الجاني زائدة أصبع و يد المجني عليه معتدلة فلقط المجني عليه أصابع
الجاني الخمس (ولو قطع) شخص (كفا بلا أصابع) عليها (فلا قصاص) عليه (الا أن تكون كفه)
أى القاطع (مثلها) لفقد المساواة فى الاولى ووجودها فى الثانية *(تنبيه)* قوله الا أن تكون كفه مثلها

ان حمل على حالة الجناية اقتضى ان وجود الاصابع مانع من الوجوب وليس مرادا بل اعاه مانع من الاستيفاء لا الوجوب بدليل ما سيأتي ان الاصابع حيث عدمت القدرة على القصاص في الكف فيقتص كما مر واية فيما اذا قطع سليم اليد الانملة الوسطى ممن فقد الانملة العليا كما مرت الاشارة اليه وان حمل قوله تكون على تصير صح ويؤخذ منه انه لو كان فاقدها عند الجناية بطريق الاولى (ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع) المقطوع (كفه واخذ دية الاصابع) لانه لم يستوف شيأ في مقابلتها *(تنبيه)* هذه المسئلة قد علمت مما مر في قوله ولو قطع ناقص اليد أصبع يد كاملة (ولو شلت) بفتح الشين المعجمة كما في الصحاح وحكى غيره الضم (أصبعاه) مثلا (فقطع يدا كاملة فان شاء) المجني عليه (لقط) أصابع الجاني (الثلاث السليمة) لانها مساوية لاصابعه (وأخذ دية أصبعين) لتعذر الوصول الى تمام حقه مع ثلاثة أخماس حكومة الكف على الاصح وسكت المصنف عن ذلك هنا لفهمه مما سبق فيما لو قطع كامل ناقصة (وان شاء) المقطوع (قطع يده وقنع بها) وليس له طلب ارش الاصبعين الشلاوين كما لو كانت يده شلاء جميعها لا يستحق شيأ مع قطعها ففي البعض أولى *(تتمة)* لو قطع من له ست أصابع أصلية يدا معتدلة لقط المعتدل خمس أصابع و أخذ سدس دية يد وحكومة خمسة أسداس الكف ويحط شيء من السدس بالاجتهاد ولو التبست الزائدة بالاصلية فلا قطع فان لقط خمسا كفاه و يعزر ولو قطع ذو الست أصبع معتدل قطعت أصبعه المماثلة للمقطوعة وأخذ منه ما بين خمس دية اليد وسدسها وهو بعير وثلثان لان خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث والتفاوت بينهما ما ذكرناه ولو قطع معتدل اليد ذات الست الاصلية قطع يده وأخذ منه شيء للزيادة المشاهدة فان قطع أصبعا منها فلا قصاص عليه لما فيه من أخذ خمس بسدس بل يجب عليه سدس دية وان قطع أصبعين منها قطع صاحبها منه أصبعا وأخذ ما بين خمس دية يد وثلثها وهو ستة أبعرة وثلثان وان قطع منها ثلاثا قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسها وهو خمسة أبعرة وتقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة كما جزم به ابن المقري وجرى عليه البغوي في تعليقه اذ لا تفاوت بين الجملتين بخلاف من له ست أصابع لا تقطع يده له خمس كما مر لوجود الزيادة في منفصلات العدد وقيل لا تقطع بها وجرى عليه البغوي في تهذيبه بل يقطع ثلاث أنامل و يؤخذ التفاوت وتقطع أنملة من له أربع أنامل بانملة المعتدل مع أخذ ما بين الثلث والربع من دية أصبع وهو خمسة أسداس بعير لان أنملة المعتدل ثلث أصبع وأنملة القاطع ربع أصبع وان قطعها المعتدل فلا قصاص ولزمه ربع دية أصبع وان قطع منه المعتدل أنملتين قطع منه أنملة وأخذ منه ما بين ثلث ديتها ونصفها وهو بعير وثلثان

(فصل) في اختلاف ولي الدم والجاني اذا (قد) شخص شخصا (ملفوفا) في ثوب أو هدم عليه جدارا (وزعم) أي ادعى (موته) حين القد أو الهدم وادعى الولي حياته حينئذ (صدق الولي بيمينه في الاظهر) وان كان ملفوفا على هيئة التكفين لان الاصل بقاء الحياة فاشبه من قتل من عهده مسلما وادعى ردته والثاني يصدق الجاني وصححه الشيخ في التنبيه وأقره المصنف عليه في تصحيحه لان الاصل براءة الذمة وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو في ثياب الاحياء قال الامام وهذا لا أصل له *(تنبيه)* محل الخلاف اذا تحققت حياته قبل ذلك أما اذا لم تتحقق فينبغي كما قال البلقيني ان يقطع بتصديق الجاني لان الاصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر واذا حلف الولي فليحلف يمينا واحدة بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يمينا لان الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجني عليه وسوى البلقيني بين البابين والفرق ظاهر والواجب بحلف الولي الدية لا القصاص كما صرح به في الروضة لانه يدرأ بالشبهة بخلاف ما لو ادعى على الوكيل في القتل عفو الولي ونكل عن اليمين وحلف الولي فانه يستحق عليه القصاص لان اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار وكلاهما يثبت به القصاص وللولي أن يقيم بينة بحياة الملفوف وللبينة ان رأته يلتف

أو يدخل البيت الشهادة بحياته وان لم يتيقنها حالة القد أو الهدم استصحابا لما كان ولا تقبل شهادته بانه رآه يلتف أو يدخل البيت (ولو) قتل شخصا ثم ادعى رقه وأنكر الولي صدق الولي بيمينه لان الغالب والظاهر الحرية ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول وان (قطع طرفا) لغيره أو جنى على عضوه (وزعم نقصه) كشلل أو خرس أو فقد أصبع وأنكر المجني عليه (فالمذهب تصديقه) أي الجاني بيمينه (ان أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد والرجل واللسان والعين (والا) بان اعترف باصل السلامة أو أنكره في عضو باطن كالفخذ (فلا) يصدق الجاني بل المجني عليه بيمينه والفرق عسر اقامة البينة في الباطن دون الظاهر والاصل عدم حدوث نقصه والثاني تصديق الجاني مطلقا لاصل البراءة والثالث تصديق المجني عليه مطلقا لاصل السلامة وهذه الاقوال الثلاثة مختصرة من طرق *(تنبيه)* لو قال بدل قطع جنى على عضو لكان أولى ليشمل ضوء العين وذهاب السمع والشم ونقصهما والمراد بالباطن كما قاله الرافعي ما يعتاد ستره مروأة وقيل ما يجب وهو العورة وعلى هذا يختلف حكم الرجل والمرأة واذا صدق المجني عليه قال الشارح فالواجب الدية وهو قياس ما مر في قد الملفوف والذي صرح به الماوردي ونقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام البندنيجي والاصحاب وجوب القصاص واستشكاله بما مر في الملفوف وفرق غيره بان الجاني ثم لم يعترف ببدل أصلا بخلافه هنا واذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه الى بينة بالسلامة ثم الاصح أنه يكفي قول الشهود كان صحيحا ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية ولهم الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط وسلامة البصر برؤية توقيه المهالك واطالة تأمله لما يراه بخلاف التأمل اليسير لانه قد يوجد من الاعمى ولو قطع شخص كف آخر مثلا واختلفا في نقص أصبع صدق منكر الوجود بيمينه (أو) قطع (يديه ورجليه فمات) المجني عليه (وزعم) الجاني (سراية) أي انه مات بالسراية أو قال قتلته قبل الاندمال فتجب دية واحدة (و) زعم (الولي اندمالا ممكنا) قبل موته (أو) زعم سببا آخر للموت عينه كقوله قتل نفسه أو قتله آخر (فالاصح) المنصوص (تصديق الولي) بيمينه لان الاصل عدم السراية ولموافقته الظاهر فتجب ديتان والثاني تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحدة واحترز بممكن عما لا يمكن لقصر زمنه كقوله اندمل الجرح بعد يوم أو يومين فيصدق الجاني في قوله بلا يمين كما صرح به الرافعي أما اذا لم يعين الولي السبب فينظر ان أمكن الاندمال صدق الولي بيمينه انه مات بسبب آخر وان لم يمكن الاندمال صدق الجاني انه مات بالسراية أو بقتله قال ابن المقري بيمينه وهو كما قال شيخنا ظاهر في دعوى قتله أما في دعوى السراية فيصدق بلا يمين كنظيره في المسئلة السابقة ولو قال الولي للجاني أنت قتلته بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات وقال الجاني بل قبل الاندمال فعلى دية وأمكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقطت الثالثة بحلف الجاني فحلفه أفاد سقوطها وحلف الولي أفاد دفع النقص عن ديتين فلا يوجب زيادة فان لم يمكن الاندمال حلف الجاني عملا بالظاهر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم الجاني سببا) آخر للموت غير القطع كشرب سم موح وهو بضم الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة الذي يقتل في الحال حتى لا يلزمه الا نصف دية (و) زعم (الولي سراية) من قطع الجاني فعليه كل الدية فان الاصح تصديق الولي بيمينه سواء أعين الجاني السبب أم أبهمه لان الاصل عدم وجود سبب آخر وقدم هذا الاصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية فان قيل قياس ما تقدم في المسئلة قبلها من تصحيح تصديق الولي انه مات بسبب آخر بشرطه السابق تصديق الجاني هنا لان الاصل عدم وجود سبب آخر أجيب بانا انما صدقنا الولي ثم مع ماذكر لان الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحد اهما وهو السراية فكانت الاحالة على السبب الذي ادعاه الولي أقوى اذ دعواه قد اعتضدت بالاصل وهو شغل ذمة الجاني وان عاد الجاني بعد قطع يده فقتله وادعى أنه قتله قبل الاندمال حتى تلزمه دية وادعى الولي انه قتله بعده حتى يلزمه دية ونصف صدق الجاني بيمينه لان الاصل عدم الاندمال

ولو تنازع الولي وقاطع اليدين أو الرجلين في مضي زمن امكان الاندمال صدق منكر الامكان بيمينه لان الاصل عدمه ولو قطع شخص أصبع آخر فداوى جرحه ثم سقطت الكف فقال المجروح تآكل من الجرح وقال الجاني من الدواء صدق المجروح بيمينه عملا بالظاهر الا ان قال أهل الخبرة ان هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت فيصدق الجارح بيمينه (ولو أوضحه موضحتين ورفع الحاجز) بينهما والجميع عمد أو شبهه أو خطأ (وزعمه) أي الرفع (قبل اندماله) أي الايضاح حتى يجب أرش واحد وزعم الجريح ان الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرش ثلاث موضحات (صدق) الجاني بيمينه (ان أمكن) عدم الاندمال بان قصر الزمان لان الظاهر معه (والا) بان لم يمكن عدم الاندمال بأن طال الزمان (حلف الجريح) انه بعد الاندمال (وثبت له أرشان) للموضحتين الاولى والثانية عملا بالظاهر في الحالين (قيل و) أرش (ثالث) لرفع الحاجز بعد الاندمال لانه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة وأجاب الاول بأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب أرشا آخر *(تتمة)* لو قال المجني عليه أنا رفعت الحاجز أو رفعه آخر وقال الجاني بل أنا رفعته أو رفع بالسراية صدق المجني عليه بيمينه لان الموضحتين موجبتان أرشين فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما وان قال الجاني لم أوضح الا واحدة وقال المجني عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني بيمينه لان الاصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة

(فصل) في مستحق القصاص ومستوفيه (الصحيح) المنصوص (ثبوته) أي القصاص في النفس ابتداء لا تلقيا من القتيل (لكل وارث) خاص من ذوي الفروض والعصبة أي يرثه جميع الورثة لا كل فرد فرد من الورثة كما يوهمه كلامه والا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص وليس مرادا ويقسم القصاص بين الورثة على حسب ارثهم لانه حق يورث فكان كالمال فلو خلف قتيل زوجة وابنا كان لها الثمن وللابن الباقي والثاني يثبت للعصبة الذكور خاصة لان القصاص لرفع العار فاختص بهم كولاية النكاح والثالث يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت فلا حاجة الى التشفي أما قصاص الطرف اذا مات مستحقه فانه يثبت لجميع الورثة قطعا قال البلقيني ويحتمل جريان الخلاف الذي في النفس فيه لكنهم لم يذكروه *(تنبيه)* قد سبق ان المجروح اذا ارتد ومات بالسراية فنفسه هدر ويستوفي جرحه قريبه المسلم مع أنه غير وارث وخرج بالوارث الخاص العام فان فيه قولين هل يقتص أو لا وأظهرهما انه يقتص وعليه فيقتص الامام مع الوارث غير الحائز وله أن يعفو على مال ان رأى المصلحة في ذلك وقياس توريث ذوي الارحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضا ومحل ثبوته للورثة في غير قاطع الطريق أما هو فالقصاص حتم بشرطه الآتي في باب قاطع الطريق ويتعلق بالامام دون الورثة (وينتظر) حتما في غير قاطع الطريق (غائبهم) الى حضوره أو اذنه (وكمال صبيهم) ببلوغه عاقلا (و) كمال (مجنونهم) بافاقته لان القصاص للتشفي فحقه التفويض الى خيرة المستحق فلا يحصل باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة ولو حكم حاكم باستيفاء القصاص لم ينتقض حكمه في أصح الوجهين حكاهما الدارمي وفي معناه ما اذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة فلولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي على الاصح في الروضة في كتاب اللقيط لان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون وقيل يجوز للولي في الصبي أيضا وجرى عليه في التنبيه وأقره عليه المصنف في تصحيحه ونبهت في شرحه على ضعفه أما في قاطع الطريق فلا ينتظر ما ذكر كما قاله الزركشي فانه لا يصح العفو عنه (ويحبس القاتل) أو القاطع حتما كما جزم به الماوردي والروياني الى أن يزول المانع حفظا لحق المستحق لانه استحق قتله وفيه اتلاف نفس ومنفعة فاذا تعذر استيفاؤه النفس أتلفنا منفعته بالحبس ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده الى اذن الولي والغائب كما قاله الروياني وغيره (ولا يخلى بكفيل) لانه قد يهرب فيفوت الحق *(تنبيه)* محل الحبس في غير قاطع الطريق أما هو

والقصاص مختص بشرطه فلا يؤخر (وليتفقوا) أي مستحقو القصاص المكلفون الحاضرون (على مستوف
له منهم أو من غيرهم وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه لأن فيه زيادة تعذيب للجاني ويؤخذ من
العلة أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق وهو كذلك كما صرح به البلقيني *(تنبيه)*
يشترط في المستوفي الذي يتفقون عليه أن يكون مسلما إذا كان المقتول مسلما وأن لا يكون من
المستحقين للقصاص إذا كان القصاص في طرف بل يتعين توكيل أجنبي إذا لم يأذن الجاني كما سيأتي
(وإلا) بأن لم يتفقوا على مستوف بل أراد كل منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (فقرعة) بينهم
واجبة كما قاله الروياني لعدم المزية فمن خرجت قرعته تولاه بإذن الباقين بعدها بخلاف نظيره
في التزويج فإن من خرجت قرعته من الأولياء يزوج ولا يحتاج إلى إذنهم بعدها لأن القصاص مبني على
الدرء والإسقاط ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كإسقاطه والنكاح لا يجوز تأخيره عند الطلب *(تنبيه)*
محل وجوب القرعة إذا كان القصاص بجارح أو مثقل يحصل به زيادة تعذيب فإن كان بإغراق أو تحريق
أو رمي صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مر ولا حاجة للقرعة وعلى وجوب القرعة (يدخلها
العاجز) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة لأنه صاحب حق كالقادر (ويستنيب وقيل) وهو الأصح عند الأكثر
كما في الروضة (لا يدخل) وصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الأم وقال البلقيني إنه المعتمد في الفتوى
وقال الروياني في البحر إن الأول غلط لأنها للاستيفاء فيختص بأهله وعلى هذا لو خرجت لقوي فعجز قبل
الاستيفاء أعيدت للباقين *(تنبيه)* ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالعاجزة فلو كانت قوية جاز لها
الاستيفاء وبه صرح القاضي (ولو بدر) أي أسرع (أحدهم) أي المستحقين للقصاص (فقتله) أي
الجاني قبل العفو (فالأظهر) أنه (لا قصاص) عليه لأن له حقا في قتله فيدفع حقه العقوبة عنه كما إذا
وطئ أحد الشريكين الأمة المشتركة لا يلزمه الحد (وللباقين) من المستحقين (قسط الدية) لفوات القصاص
بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية
من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حصته من الدية
(وفي قول من المبادر) لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره وفي قول مخرج أنهم بالخيار
ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه فأشبه ما لو استحق طرفا فاستوفى نفسا وعلى هذا
إذا اقتص منه استحق ورثته قسطه من تركة الجاني كالباقين *(تنبيه)* محل الخلاف ما إذا علم تحريم
القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع فإن جهله أو حكم له به حاكم فلا قصاص قطعا أو حكم حاكم بمنعه
من القصاص فعليه القصاص جزما وفيمن يحمل الدية إذا قتله المبادر جاهلا بالتحريم قولان أو وجهان
كما قاله بعض المتأخرين أنها على العاقلة (وإن بادر بعد عفو غيره) من المستحقين (لزمه القصاص) في الأصح
سواء أعلم بعفو غيره أم لا لارتفاع الشبهة لأن حقه من القود سقط بعفو غيره فإن قيل الوكيل إذا اقتص
جاهلا بالعزل لا قصاص عليه فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الوكيل يجوز له الإقدام بغير إذن ولا يجوز
لأحد الورثة الإقدام بعد خروج القرعة إلا بإذن منهم *(تنبيه)* بادر لغة في بدر (وقيل لا) قصاص عليه
(إن لم يعلم) بعفو غيره (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص عن المبادر وظاهر عبارته اختصاص
جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معا وليس مرادا بل أحدهما كاف إلا أن يحمل على أن الواو في كلامه
بمعنى أو فيصح ويوجه عدم القصاص في نفيهما أو العلم فقط بعدم العلم وفي نفي الحكم بشبهة اختلاف
العلماء فإن منهم من ذهب إلى أن لكل وارث من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص *(تنبيه)* أفهم
كلامه أن الخلاف وجهان مع أنه قولان كما صرح به الزركشي وأفهم أيضا لزوم القصاص في صورة الجهل
بالعفو وهو الظاهر وإن لم يصرح فيها في الروضة بتصحيح وأفهم أيضا لزوم القصاص جزما بعد العلم
بالعفو وحكم الحاكم بالسقوط وبه صرح في الروضة وأصلها وإذا اقتص منه الجاني فنصيبه لورثته في تركة

الجاني فإن عفا عنه وارث الجاني عمل بمقتضى العفو من وجوب المال وعدمه (ولا يستوفى قصاص
في نفس أو غيرها إلا بإذن الإمام) فيه لخطره ولأن وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لاختلاف الناس في شرائط
الوجوب والاستيفاء *(تنبيه)* المراد بالإمام هنا الأعظم أو نائبه وكذا القاضي كما صرح به الماوردي
واقتضاه كلام الرافعي في باب أدب القضاء فإنه ذكر أن القاضي يستفيد بولايته إقامة الحدود وظاهر كلام
المصنف أنه لا يشترط حضور الإمام بل يكفي إذنه وهو كذلك لكن يسن حضوره أو نائبه وحضور شاهدين
وأعوان السلطان وأمر المقتص منه بما عليه من صلاة يومه وبالوصية بما له وعليه وبالتوبة والرفق
في سوقه إلى موضع الاستيفاء وستر عورته وشد عينيه وتركه ممدود العنق وكون السيف صارما إلا أن
قتل بكال فيقتص به ويشترط أن لا يكون السيف مسموما ويستثنى من اعتبار إذن الإمام صور أحدها
السيد فإنه يستوفي القصاص من رقيقه على الأصح كما اقتضاه كلام الشيخين ثانيها إذا انفرد بحيث لا يرى
كما بحثه ابن عبد السلام وفي معناه كما قال الزركشي ما إذا كان بمكان لا إمام فيه ويوافقهما قول الماوردي
إن من وجب له على شخص حد قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه
بنفسه ثالثها إذا كان المستحق مضطرا فله قتله قصاصا وأكله قاله الرافعي في بابه (فإن استقل) مستحق
القصاص بالاستيفاء في غير ما استثنى اعتد به لأنه استوفى حقه و(عزر) لافتياته على الإمام ويؤخذ
من ذلك أنه إذا كان جاهلا بالمنع أنه لا يعزر وهو ظاهر كما بحثه الزركشي لأنه مما يخفى ولو قتل الجاني بكال
ولم تمكن الجناية بمثله أو بمسموم كذلك عزر وإن استوفى طرفا بمسموم فمات لزمه نصف الدية من ماله
فإن كان السم موحيا لزمه القصاص (ويأذن) الإمام أو من ذكر معه (لأهل) من مستحقي القصاص
في استيفائه بنفسه (في نفس) إذا طلب ذلك ليكمل له التشفي واحترز بالأهل عن غيره كالشيخ والزمن
والمرأة فإن الإمام يأمره أن يستنيب لما في استيفائه بنفسه من التعذيب وعما إذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم
القاتل فإنه لا يمكن الوارث الذمي من القصاص فإنه غير أهل في الاستيفاء من مسلم لئلا يتسلط كافر على مسلم
ويأذن له في الاستنابة ويؤخذ من ذلك أنه لا يصح أن يوكل المسلم ذميا في الاستيفاء من مسلم وبه صرح
الرافعي في كتاب البغاة وألحق به الشيخ عز الدين عدو الجاني لما يخشى منه من الحيف و(لا) يأذن لأهل
(في طرف في الأصح) المنصوص لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلا فيسري أو يزيد في التعذيب
والثاني يأذن له كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة ولا يأذن أيضا في حد قذف فإن تفاوت الضربات كثير
وهو حريص على المبالغة ولو فعل لم يجز كما في التعزير *(تنبيه)* سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم
الطرف فإذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقلع بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في التنبيه وأقره
المصنف عليه في التصحيح (فإن أذن) من مر لأهل في الاستيفاء (في ضرب رقبة فأصاب غيرها) كأن
ضرب كتفه (عمدا) بأن اعترف به (عزر) لتعديه (ولم يعزله) الإمام في الأصح لوجود الأهلية
وإن تعدى بفعله وقيل يعزله لأنه لا يؤمن أن يتعدى ثانيا (ولو قال أخطأت وأمكن) الخطأ عادة كأن
ضرب رأسه مما يلي الرقبة (عزله) لأن حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن أن يخطئ ثانيا (ولم يعزر) بضم
أوله إن حلف أنه أخطأ لعدم تعديه واحترز بأمكن عما إذا ادعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كما إذا ضرب
رجله أو وسطه فإنه يلحق بالعمد *(تنبيه)* ما أطلقه المصنف من العزل مخصوص كما قال الإمام بمن لم
تعرف مهارته في ضرب الرقاب أما هو فلا يعزل بخطأ اتفق له (وأجرة الجلاد) في الحدود والقصاص وهو
المنصوب لاستيفائهما وصف بأغلب أوصافه ولو عبر بالمقتص لكان أولى لأن الكلام في استيفاء القصاص
لا في جلد محدود (على الجاني) الموسر (على الصحيح) المنصوص إن لم ينصب الإمام جلادا يرزقه
من مال المصالح لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه كأجرة كيال المبيع على البائع ووزان الثمن على المشتري فإن نصبه فلا
أجرة على الجاني وإن كان معسرا اقترض له الإمام على بيت المال أو استأجره بأجرة مؤجلة أي على أن

المال أيضا أو يخبر من يقوم به على ما رآه والثاني هي في الحد في بيت المال وفي القصاص على المقتص والواجب حينئذ على الجاني التمكين *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف انه لو قال الجاني أنا أقتص من نفسي ولا أؤدي الاجرة لا يجاب وهو الاصح لفقد التشفي فإن أجيب وفعل أجزأ في أصح الوجهين كما قاله الاذرعي لحصول الزهوق وازالة الطرف بخلاف الجلد لا يجزئ لانه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الايلام فلا يتحقق حصول المقصود ولو أذن الامام للسارق في قطع يده جاز وان قال الدميري الصحيح أنه لا يمكن من قطع يده بنفسه فقد نسب للسهو ويجزئ عن الحد وان خالف الرافعي في الباب الثاني من أبواب الوكالة لان الغرض منه التنكيل وهو يحصل بذلك بخلاف الزاني والقاذف لا يجوز فيه ذلك ولا يجزئ لما مر (ويقتص) المستحق (على الفور) أي يجوز له ذلك في النفس جزما وفي الطرف على المذهب لان القصاص موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات والتأخير أولى لاحتمال العفو (و) يقتص (في الحرم) لانه قتل لو وقع في الحرم لم يضمن فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب وسواء التجأ اليه أم لا لان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم الفتح قيل له ان ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال اقتلوه وفي الصحيحين ان الحرم لا يعيذ فارا بدم ولان القصاص على الفور فلا يؤخر *(تنبيه)* يستثنى من قوله على الفور ما لو التجأ الى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد كما قاله الامام أو ملك انسان فيخرج منه ويقتل صيانة للمسجد ولانه يمتنع استعمال ملك الغير بغير اذنه لان التأخير المذكور يسير وظاهر كلام الرافعي أن الاستيفاء في المسجد حرام وهو كذلك ان خيف التلويث والا فمكروه كما قاله المتولي وكذا لو التجأ الى مقابر المسلمين ولم يمكن قتله الا باراقة الدم عليها كما قاله البلقيني (و) يقتص (في الحر والبرد والمرض) وان كان مخطرا وكذا لا يؤخر الجلد في القذف *(تنبيه)* شمل اطلاقه قصاص الطرف وهو ما نقلاه عن قطع الغزالي والبغوي وغيرهما وما نقل عن نص الام من أنه يؤخر محمول على الندب بخلاف قطع السرقة والجلد في حد الله تعالى لان حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف والمجني عليه أن يقطع الاطراف متوالية ولو فرقت من الجاني لانها حقوق واجبة في الحال (وتحبس الحامل) عند طلب المستحق حبسها (في قصاص النفس أو الطرف) أو المعنى أو حد القذف كما هو مقتضى كلام ابن المقري (حتى) تضع ولدها و (ترضعه اللبا) وهو بهمز وقصر اللبن أول الولادة ولا بد من انقضاء النفاس كما قاله ابن الرفعة (ويستغني) ولدها (بغيرها) من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها (أو فطام حولين) ان فقد ما يستغني الولد به هذا كالمستثنى من فورية القصاص أما تأخيرها الى الوضع في قصاص النفس فبالاجماع كما قاله القاضي أبو الطيب ولانه اجتمع فيها حقان حق الجنين وحق الولي في التعجيل ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين فهو أولى من تفويت أحدهما وأما في قصاص الطرف أو المعنى أو حد القذف فلان في استيفائه قد يحصل اجهاض الجنين وهو متلف له غالبا وهو بريء فلا يهلك بجريمة غيره ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها حتى أن المرتدة لو حملت من الزنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع حملها وأما تأخيرها للارضاع اللبأ فلان الولد لا يعيش الا به محققا أو غالبا مع أن التأخير يسير وأما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلاجل حياة الولد أيضا فانه اذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى ويسن صبر الولي بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يتناوبنه أو لبن شاة أو نحوه حتى توجد امرأة راتبة مرضعة لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة ولبن البهيمة وتجبر المرضعة بالاجرة فلو وجد مراضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهن بالاجرة *(تنبيه)* قوله أو فطام حولين محله اذا تضرر بفطمه قبلهما ولم يتضرر به عندهما والا فعل ما لا يتضرر به من نقص في الاولى مع توافق الابوين أو رضا السيد في ولد الامة وزيادة في الثانية فالتقييد بالحولين كما قال ابن الرفعة نظر للغالب وهذا الحبس متعلق بنظر المستحق فلا يحبسها الحاكم بغير طلب بخلاف الحبس لانتظار الغائب وكمال الصبي والمجنون فانه متعلق بالحاكم فيحبسه وان لم يطالب المستحق (فروع)* لو بادر المستحق

وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه كما لو حبس رجلا ببيت ومنعه الطعام حتى
مات فان قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالما ثم مات فلا ضمان عليه لانه لا يعلم انه مات بالجناية
فان انفصل ميتا فالواجب فيه غرة وكفارة أو متألما ثم مات فدية وكفارة لان الظاهر ان تألمه وموته من موجبها
والدية والغرة على عاقلته لان الجنين لا يباشر بالجناية ولا تتيقن حياته فيكون هلاكه خطأ أو شبه عمد
بخلاف الكفارة فانها في ماله وان قتلها الولي بأمر الامام كان الضمان على الامام عالما بالحمل أو جاهلا أو علم
الامام وحده لان البحث عليه وهو الآمر به والمباشر كالآلة لصدور فعله عن رأيه وبحثه وبهذا فارق
المكره حيث يقتص منه فان علم الولي دونه فالضمان عليه لاجتماع العلم مع المباشرة ولو قتلها جلاد الامام
بامره جاهلا فلا ضمان عليه أو عالما فكالولي يضمن ان علم دون الامام وما ضمنه على عاقلته كالولي وان قال ابن المقري
انه من ماله فان علم بالحمل الامام والجلاد والولي فالقياس على ما مر كما قال الاسنوي ان الضمان على الامام فقط
أيضا خلافا لما في الروضة من انه عليهم أثلاثا وحيث ضمنا الامام الغرة فهي على عاقلته كما قاله الرافعي وهو قياس
ما مر كما قاله الاسنوي خلافا لما في الروضة من انه في ماله وليس المراد بالعلم بالحمل حقيقة الحال بل المراد ظن
مؤكد بمخايله ولو ماتت الام في حد أو نحوه من العقوبات بألم الضرب لم تضمن لانه مات بحد أو عقوبة عليها
وان ماتت بألم الولادة فهي مضمونة بالدية أو بهما فنصفها واقتصاص الولي منها جاهلا برجوع الامام عن
اذنه له في قتلها كوكيل جهل عزل موكله أو عفوه عن القصاص وسيأتي (والصحيح) المنصوص في الام
(تصديقها في حملها) اذا أمكن حملها عادة (بغير مخيلة) لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله
في أرحامهن أي من حمل أو حيض ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله اذا أظهره كالشهادة ولقبوله صلى
الله عليه وسلم قول الغامدية في ذلك بل قال الزركشي ينبغي أن يقال بوجوب الاخبار عليها بذلك لحق الجنين
وقد حكى داود وجها فيما اذا لم تخبر به وقلنا ان الضمان يجب على عاقلتها وهو غريب اه والثاني
لا تصدق لان الاصل عدم الحمل وهي متهمة بتأخير الواجب فلا بد من بينة تقوم على ظهور مخايله أو اقرار
المستحق كما صرح به في الروضة وأصلها وعلى الاول هل تحلف أولا رأيان أوجههما الاول كما صرح به
الماوردي وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب لان لها غرضا في التأخير وقال الاسنوي
الموجه الثاني لان الحق لغيرها وهو الجنين قال الامام ولا أدري الذي يصدقها يقول بالصبر الى انقضاء مدة
الحمل أم الى ظهور المخايل والارجح الثاني فان التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد اه لا بعد في ذلك فان
الزوج ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وان زادت المدة على أربع سنين وقال الدميري ينبغي أن يمنع
الزوج من الوطء لئلا يقع حمل يمنع استيفاء ولي الدم أما اذا لم يمكن حملها عادة كآيسة فلا تصدق كما نقله البلقيني
عن النص فان الحس يكذبها وخرج بقصاص النفس وما ذكر معه حد الله تعالى فلا تحبس لها ولا
تستوفى أيضا مع وجود المرضعة بل ترضعه هي ولا بعد الرضاع حتى يوجد له كافل (ومن قتل بمحدد) كسيف
أو مثقل كحجر (أو خنق) بكسر النون عن الجوهري وبسكونها عن خاله الفارابي وتبعه المصنف في
تحريره مع تجويزه فتح الخاء وكسرها ومعناه عصر الحلق (وتجويع ونحوه) كتغريق أو تحريق أو القاء
من شاهق (اقتص به) أي اقتص الولي بمثله فان المماثلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودي بين حجرين وكان قد قتل جارية
بذلك وروى البيهقي مرفوعا من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولان المقصود من القصاص التشفي وانما
يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله لا على وجه المكافأة
(تنبيه) قوله اقتص به أي له ذلك لا انه يتعين فلو عدل الى السيف جاز جزما كما ذكره بعد وكما راعى
المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الالقاء

فى الماء أو النار يلقى فى ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة وتشد قوائمه عند الالقاء فى الماء ان كان يحسن السباحة وفى الخنق يخنق بمثل ما خنق بمثل تلك المدة وفى الالقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع وفى الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات واذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين وقيل يعدل الى السيف هذا اذا عزم على أنه ان لم يمت بذلك قتله فان قال فان لم يمت به عفوت عنه لم يمكن كما قاله المتولى وغيره لما فيه من التعذيب (أو) قتل (بسحر فبسيف) يقتل لان عموم السحر حرام لا ينفى مباح فيشبهه ولا ينضبط وتختلف تأثيراته وفى الخبر حد الساحر ضربة بالسيف رواه الترمذى *(تنبيه)* هذه المسئلة مستثناة من القاعدة المتقدمة لما ذكر وكذا قوله (وكذا خمر) يقتل غالبا قتل جان بها كان أوجرها المجنى عليه فبسيف يقتل الجانى (ولواط) يقتل غالبا كان لاط بصغير فبسيف يقتل الا ثنا (فى الاصح) فيهما وعبر فى الروضة بالصحيح لان المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف والثانى فى الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء وفى اللواط يدس فى دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها وفى معنى اللواط مالو جامع صغيرة فقتلها كما فى المحرر ولكن يتعين فى هذه العدول الى السيف قطعا قاله الزركشى *(تنبيه)* كلام المصنف مشعر باختصاص المماثلة بالنفس وليس مرادا بل يعتبر فى الطرف أيضا ان أمكن كما فى الروضة وأصلها فان لم يمكن كان أبان طرفه بسحر فلا يستوفى الا بالسيف *(فروع)* لو أوجر بولا فكالخمر فيما ذكر أو ماء نجسا أو جر ماء طاهرا ذكره فى أصل الروضة وان أغرقه بالملح جاز تغريقه فى العذب دون عكسه وان لم تأكل الحيتان الاول ففى جواز القائه الثانى لتأكله وجهان أقربهما عدم الجواز ولو قتله بمسموم من طعام أو آلة اقتص منه بمثله اذا لم يكن مهر يامنع الغسل ولو أنهشه حية فهل يقاد بمثلها وجهان فى الحاوى قال فان كانت تلك الحية موجودة لم يعدل الى غيرها أى اذا قلنا تنهشه وهو الظاهر ولو رجع شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتص منهم بالرجم كما ذكره الرافعى أو بعد موته بالجلد اقتص منهم بالجلد كما فى فتاوى البغوى (ولو جوع) أو حرق أو غرق (كتجويعه) أو تحريقه أو تغريقه أى كمدة ذلك (فلم يمت) من ذلك الجنس (زيد) فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التى قتل به ولا يبالى بزيادة الايلام والتعذيب كما لو ضرب رقبة انسان بضربة واحدة ولم تحز رقبته الا بضربتين وهذا ما صححه المصنف هنا وفى تصحيح التنبيه تبعا للمحرر (وفى قول السيف) يقتل به وهذا هو الاصح كما نص عليه فى الام والمختصر وقال القاضى الحسين ان الشافعى لم يقل بخلافه ولم يختلف مذهب الشافعى فيه وجرى عليه جمع من الاصحاب وصوبه البلقينى وغيره لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل ولم يصرحا فى الروضة ولا الرافعى فى الشرحين بترجيح واحد من القولين (ومن عدل) عما تجوز فيه المماثلة (الى سيف فله) سواء أرضى الجانى أم لا لانه أوحى وأسهل بل هو أولى للخروج من الخلاف *(تنبيه)* المراد بالعدول الى السيف حينئذ حز الرقبة على المعهود فلو عدل الى ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتكه الحرمة وجوزه بعضهم على ما اذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك أما عكس ما ذكره المصنف بان كان الجانى قتل بالسيف وير يد ولى المقتول قتل الجانى بغيره فانه لا يمكن من ذلك (ولو) قتله بجرح ذى قصاص كان (قطع) يده (فسرى) قطعه للنفس (فللولى حز رقبته) ابتداء لانه أسهل على الجانى من القطع ثم الحز (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للرقبة حالا للسراية ولا يجاب الجانى اذا قال للولى المجنى عليه أمهلنى مدة بقاء المجنى عليه بعد جنايتى لثبوت حق القصاص ناجزا (وان شاء) الولى أخر و (انتظر السراية) بعد القطع وليس للجانى أن يقول لولى المقتول أرحنى بالقتل أو العفو بل الخيرة الى المستحق *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه كالروضة وأصلها ان الولى فى صورة السراية قطع العضو بنفسه وان منعناه من القطع حيث لا سراية وهو كذلك كما مرت الاشارة اليه عند قول المصنف ويقتص على الفور وفهم تعبيره بقطع أن محل الحكم المذكور فى جراحة سارية يشرع فيها القصاص كما قدرته فى كلامه وهو احتراز عن

وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه كما لو حبس رجلا بيت ومنعه الطعام حتى مات فان قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالما ثم مات فلا ضمان عليه لانه لا يعلم انه مات بالجناية وان انفصل ميتا فالواجب فيه غرة وكفارة أو حيا متألما ثم مات فدية وكفارة لان الظاهر ان تألمه وموته من موتها والدية والغرة على عاقلته لان الجنين لا يباشر بالجناية ولا تتيقن حياته فيكون هلاكه خطأ أو شبه عمد بخلاف الكفارة فانها في ماله وان قتلها الولي بامر الامام كان الضمان على الامام عالما بالحمل أو جاهلا أو علم الامام وحده لان البحث عليه وهو الآمر به والمباشر كالآلة لصدوره عن رأيه وبحثه وبهذا فارق المكره حيث يقتص منه فان علم الولي دونه فالضمان عليه لاجتماع العلم مع المباشرة ولو قتلها جلاد الامام جاهلا فلا ضمان عليه أو عالما فكالولي يضمن ان علم دون الامام وما ضمنه على عاقلته كالولي وان قال ابن المقري انه من ماله فان علم بالحمل الامام والجلاد والولي فالقياس على ما مر كما قال الاسنوي ان الضمان على الامام وما أيضا لا كما في الروضة من انه عليهم أثلاثا وحيث ضمنا الامام الغرة فهي على عاقلته كما قاله الرافعي وهو قياس ما مر كما قاله الاسنوي خلافا لما في الروضة من انه في ماله وليس المراد بالعلم بالحمل حقيقة الحال بل المراد ظن مؤكد بمخايله ولو ماتت الام في حد أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تضمن لانها تلفت بحد أو عقوبة عليها وان ماتت بالم الولادة فهي مضمونة بالدية أو بما دونه قيها واقتصاص الولي منها جاهلا لا يرجع الامام عن اذنه له في قتلها كوكيل جاهل عزل موكله أو عفوه عن القصاص وسيأتي (والصحيح) المنصوص في الام (تصديقها في حملها) اذا أمكن حملها عادة (بغير مخيلة) لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن أي من حمل أو حيض ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله اذا أظهره كالشهادة ولقوله صلى الله عليه وسلم قول العامدية في ذلك بل قال الزركشي ينبغي أن يقال بوجوب الاخبار عليها بذلك لحق الجنين وقد حكى داود وجها فيما اذا لم تخبر به وقتلت ان الضمان يجب على عاقلتها وهو غريب اه والثاني لا تصدق لان الاصل عدم الحمل وهي متهمة بتأخير الواجب فلا بد من بينة تقوم على ظهوره ومخايله أو اقرار المستحق كما صرح به في الروضة وأصلها وعلى الاول هل تحلف أولا رأيان أوجههما الاول كما صرح به الماوردي وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب لان لها غرضا في التأخير وقال الاسنوي المتجه الثاني لان الحق لغيرها وهو الجنين قال الامام ولا أدري الذي يصدقها يقول بالصبر الى انقضاء مدة الحمل أم الى ظهوره والمايل والارجح الثاني فان التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد اه لا بعد في ذلك وان الزوج ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وان زادت المدة على أربع سنين وقال الدميري ينبغي أن يمنع الزوج من الوطء لئلا يقع حمل يمنع استيفاءها ولي الدم أما اذا لم يمكن حملها عادة كآيسة فلا تصدق كما قاله البلقيني عن النص فان الحس يكذبها وخرج بقصاص النفس وما ذكر معه حدود الله تعالى فلا تحبس لها ولا نستوفي أيضا مع وجود المرضعة بل ترضعه هي ولا بعد الرضاع حتى يوجد له كافل (ومن قتل بمحدد) كسيف أو بمثقل كحجر (أو خنق) بكسر النون عن الجوهري وبسكونها عن خاله الفارابي وتبعه المصنف في تحريره مع تجويزه فتح الخاء وكسرها ومعناه عصر الحلق (وتجويع ونحوه) كتغريق أو تحريق أو القاء من شاهق (اقتص به) أي اقتص الولي بمثله فان المماثلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودي بين حجرين وكان قد قتل جارية بذلك وروى البيهقي مرفوعا من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله لا على وجه المكافأة

(تنبيه) قوله اقتص به أي له ذلك لانه يتعين ولو عدل الى السيف جاز جزما كما ذكره بعد وكما تراعى المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الالقاء

في الماء أو النار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة وتشد قوائمه عند الالقاء في الماء ان كان يحسن
السباحة وفي الخنق يخنق بمثل ما خنق بمثل تلك المدة وفي الالقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى صلابة
الموضع وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات واذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد
الضربات أخذ باليقين وقيل يعدل الى السيف هذا اذا عزم على أنه ان لم يمت بذلك قتله فان قال فان لم يمت به
عفوت عنه لم يمكن كما قاله المتولي وغيره لما فيه من التعذيب (أو) قتل (بسحر فبسيف) يقتل لان عموم
السحر حرام لانبي مباح فيشبهه ولا ينضبط وتختلف تأثيراته وفي الخبر حد الساحر ضربة بالسيف رواه
الترمذي *(تنبيه)* هذه المسئلة مستثناة من القاعدة المتقدمة لما ذكر وكذا قوله (وكذا خمر) يقتل
غالبا قتل جان بها كان أوجرها المجني عليه فبسيف يقتل الجاني (ولواط) يقتل غالبا كان لاط بصغير
فبسيف يقتل اللائط (في الاصح) فيهما وعبر في الروضة بالصحيح لان المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين
السيف والثاني في الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها وفي
معنى اللواط مالو جامع صغيرة فقتلها كما في المحرر ولكن يتعين في هذه العدول الى السيف قطعا قاله الزركشي
(تنبيه) كلام المصنف مشعر باختصاص المماثلة بالنفس وليس مرادا بل يعتبر في الطرف أيضا ان أمكن
كما في الروضة وأصلها فان لم يمكن كان أبان طرفه بسحر فلا يستوفى الا بالسيف *(فروع)* لو أوجره بولا فكالخمر
فيما ذكر أو ماء نجسا أو جرماء طاهرا ذكره في أصل الروضة وان أغرقه بالملح جاز تغريقه في العذب دون
عكسه وان لم تأكل الحيتان الاول ففي جواز القائه الثاني اليها كما وجهان أقربهما عدم الجواز ولو قتله
بمسموم من طعام أو آلة اقتص منه بمثله اذا لم يكن مهريا يمنع الغسل ولو أنهشه حية فهل يقاد بمثلها وجهان
في الحاوي قال فان كانت تلك الحية موجودة لم يعدل الى غيرها أي اذا قلنا تنهشه وهو الظاهر ولو رجع
شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتص منهم بالرجم كما ذكره الرافعي أو بعد موته بالجلد اقتص منهم بالجلد
كما في فتاوى البغوي (ولو جوع) أو حرق أو غرق (كتجويعه) أو تحريقه أو تغريقه أي كمدة
ذلك (فلم يمت) من ذلك الجنس (زيد) فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به ولا يبالى بزيادة
الايلام والتعذيب كما لو ضرب رقبة انسان بضربة واحدة ولم تحز رقبته الا بضربتين وهذا ما صححه المصنف هنا
وفي تصحيح التنبيه تبعا للمحرر (وفي قول السيف) يقتل به وهذا هو الاصح كما نص عليه في الام والمختصر
وقال القاضي الحسين ان الشافعي لم يقل بخلافه ولم يختلف مذهب الشافعي فيه وجرى عليه جمع من
الاصحاب وصوبه البلقيني وغيره لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل
ولم يصرحا في الروضة ولا الرافعي في الشرحين بترجيح واحد من القولين (ومن عدل) عما تجوز فيه
المماثلة (الى سيف فله) سواء أرضي الجاني أم لا لانه أوحى وأسهل بل هو أولى للخروج من الخلاف
(تنبيه) المراد بالعدول الى السيف حينئذ حز الرقبة على المعهود فلو عدل الى ذبحه كالبهيمة لم
يجز لهتكه الحرمة وحمله بعضهم على ما اذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك أما عكس ما ذكره المصنف بان كان
الجاني قتل بالسيف فيريد ولي المقتول قتل الجاني بغيره فانه لا يمكن من ذلك (ولو) قتله بجرح ذي قصاص
كان (قطع) يده (فسرى) قطعه للنفس (فللولي حز رقبته) ابتداء لانه أسهل على الجاني من القطع
ثم الحز (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للرقبة حالا للسراية ولا يجاب الجاني اذا قال للولي المجني عليه
أمهلني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزا (وان شاء) الولي أخر و (انتظار
السراية) بعد القطع وليس للجاني أن يقول لولي المقتول أرحني بالقتل أو العفو بل الخيرة الى المستحق
(تنبيه) ظاهر اطلاقه كالروضة وأصلها ان للولي في صورة السراية قطع العضو بنفسه وان منعناه من
القطع حيث لا سراية وهو كذلك كما مرت الاشارة اليه عند قول المصنف ويقتص على الفور وفهم تعبيره
بقطع أن محل الحكم المذكور في جراحة سارية يشرع فيها القصاص كما قدرته في كلامه وهو احتراز عن

جراحة الجائفة المذكور حكمها في قوله (ولو مات بجائفة أو كسر عضد) أو نحو ذلك مما لا قصاص
فيه ككسر ساعد (فالحز) فقط أولى لان المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم ايجاب القصاص في
ذلك عند الاندمال فتعين السيف وهذا ما صححه المصنف هنا تبعا للمحرر (وفي قول) ان الولي أن يفعل
بالجاني (كفعله) تحقيقا للمماثلة في فعله وهذا هو الاصح كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله في
الروضة عن ترجيح الاكثرين ووقع في المحرر نسبة الاول الى الاكثرين فتبعه المصنف قال ابن شهبة
والظاهر أنه سبق قلم وكأنه أراد أن يقول الثاني فقال الاول *(تنبيه)* محل الخلاف عند الاطلاق
أما اذا قال أجيفه وأقتله ان لم يمت فله ذلك قطعا فان قال أجيفه أو ألقيه من شاهق ثم أعفو لم يمكن من ذلك
فان أجاف بقصد العفو عزر وان لم يعف لتعديه ولا يجبر على قتله (فان لم يمت) على القول الثاني كما أشار
اليه المصنف بعطفه بالفاء (لم تزد الجوائف في الاظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها بل تحز رقبته
والثاني تزاد حتى يموت ليكون ازهاق الروح قصاصا بطريق ازهاقها عدوانا *(تنبيه)* كلام الرافعي يفهم
ان معنى الزيادة على هذا الرأي أن يجاف بموضع آخر وفي التتمة وغيرها ان معناه أن توسع الجائفة حتى
يموت (ولو اقتص مقطوع) أي مقطوع عضو فيه نصف الدية من قاطعه (ثم مات) المقطوع الاول (سراية
فلوليه حز) لرقبة القاطع في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف
الآخر وان مات الجاني حتف أنفه أو قتله غير الولي تعين نصف الدية في تركة الجاني (ولو قطعت يداه فاقتص)
المقطوع (ثم مات) سراية (فلوليه الحز) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (فان عفا) عن حزها
(فلا شئ) له لانه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين *(تنبيه)* محل ما ذكر عند استواء الديتين
فلو نقصت دية القاطع كأن قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس
بالبدل فله في الاولى خمسة أسداس دية لان المستحق استوفى ما يقابل سدسها وفي الثانية ثلثاها لان المستحق
استوفى ما يقابل ثلثها كما صححه في الروضة وأصلها في باب العفو ولو قطعت امرأة يد رجل أو يديه فاقتص منها
ثم مات الرجل فعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الاولى ثلاثة أرباع الدية لان المستحق استوفى
ما يقابل ربعها وفي الثانية نصفها لان المستحق استوفى ما يقابل نصفها قال ابن النقيب وقياس ذلك في
عكس المسألة اذا قطع رجل يد امرأة فاقتصت ثم ماتت سراية فعفا وليها على مال أنه لا شئ له قال ولم أره
مسطورا اهـ وهذا ظاهر لانها استوفت ما يقابل ديتها ولو قطع عبد يد حر فاقتص منه ثم عتق فمات الحر
بالسراية سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السيد الاقل من القيمة وباقي الدية اذ عتقه اختيار للفداء
(ولو مات جان) سراية (من قطع قصاص فهدر) نفسه لقوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه الآية
وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما من مات في حد أو قصاص فلا دية له الحق قتله ولانه مات
من قطع مستحق فلا يتعلق بسرايته ضمان كقطع يد السارق (وان ماتا) أي الجاني بالقصاص منه والمجني
عليه بالجناية (سراية معا أو سبق المجني عليه) أي سبق موته موت الجاني (فقد اقتص) أي حصل قصاص
اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية ولا شئ على الجاني لان السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب
أن تكون كذلك في الاستيفاء (وان تأخر) موت المجني عليه عن موت الجاني سراية (فله) أي لولي المجني
عليه (نصف الدية) في تركة الجاني (في الاصح) اذا استويا دية والثاني لا شئ له لان الجاني مات سراية
بفعل المجني عليه فحصلت المقابلة ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية فان ذلك يكون في معنى السلم في القصاص
وهو ممتنع *(تنبيه)* لو كان ذلك في قطع يديه مثلا لم يستحق شيأ لانه قد استوفى ما يقابل النفس أو في
موضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وقد أخذ المجني عليه بقصاص الموضحة نصف العشر وقس
على ذلك ثم اعلم ان هذه المسألة الآتية تسمى مسألة الدهشة والمخرج منها أحوال الحال الاول ان يقصد
الاباحة كما نبه على ذلك بقوله (ولو قال) مكلف (مستحق) قصاص (يمين) للجاني (أخرجها) أي يمينك

(فأخرج) له (يساره) عالماً بها وبعدم اجزائها (وقصد اباحتها) فقطعها وهو مكلف حر مستحق قصاص اليمين فهدر لا قصاص فيها ولا دية سواء أعلم القاطع أنها اليسار مع ظن الاجزاء أم لا جعلها عوضاً عن اليمين أم لا لأن صاحبها بذلها مجاناً وان لم يتلفظ بالاباحة كما لو قال ناولني متاعك لألقيه في البحر فناوله ولا يجب ضمانه اذا ألقاه في البحر ويبقى قصاص اليمين الا اذا مات المبيح أو ظن القاطع الاجزاء أو جعلها عوضاً فانه يعدل الى الدية لأن اليسار وقعت هدراً وخرج بالمكلف المقدر في كلامه المجنون فانه اذا أخرج يساره وقطعها المقتص عالماً بالحال وجب عليه القصاص وان كان جاهلاً وجب عليه الدية وصورته أن يجني عاقلاً ثم يجن والا فالمجنون حالة الجناية لا يجب عليه قصاص وبالحر المقدر في كلامه أيضاً الرقيق فانه لا تهدر يساره باباحتها قطعاً وفي سقوط القصاص اذا كان القاطع رقيقاً وجهان في الروضة وأصلها في مسائل الاكراه بلا ترجيح ورجح البلقيني السقوط وهو الظاهر *(تنبيه)* كلام المصنف يشعر بمباشرة المستحق للقطع مع أن الاصح عدم تمكينه من استيفاء القصاص في الطرف كما سبق وصورها المتولي بما اذا أذن له الامام في استيفاء القصاص بنفسه الحال الثاني أن يقصد المخرج جعلها عن اليمين كما نبه على ذلك بقوله (وان قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الاخراج (عن اليمين وظننت اجزاءها) عنها (فكذبه) القاطع في هذا الظن وقال بل عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزئ عن اليمين (فالاصح لا قصاص في اليسار) سواء قال القاطع ظننت أنه اباحها أو أنها اليمين أم علمت انها اليسار وانها لا تجزئ أو قطعتها عن اليمين وظننت انها تجزئ عنها الشبهة بذلها الا انا أقمنا ذلك مقام اذنه في القطع وهو لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه (وتجب دية) فيها لأنه لم يبذلها مجاناً والثاني يجب القصاص وهو في الاولى احتمال للامام وعبر في الروضة عن مقابله في الثانية بالمذهب وفي الثالثة بالاصح وفي الرابعة بالصحيح *(تنبيه)* ما ذكره المصنف في هذه الحال الثاني ليس مطابقاً لما في المحرر ولا الروضة وأصلها وعبارة المحرر ولو قال قصدت ايقاعها عن اليمين وظننتها تجزئ عنها وقال القاطع عرفت ان المخرج اليسار وأنها لا تجزئ فلا قصاص في الاصح ومراده عرفت بضم التاء للمتكلم فظن المصنف انها بفتح التاء للخطاب فعبر عنه بالتكذيب قال ابن شهبة وهو غير صحيح لامرين أحدهما ان هذا ليس موضع تنازعهما والذي في الروضة وغيرها في هذا القسم كله ظن القاطع أو علمه الامر الثاني انه يقتضي انه اذا صدقه يجب قصاص اليسار والذي في الشرح والروضة في هذه الحالة أنه لا قصاص أيضاً على الاصح (ويبقى قصاص اليمين) في الاولى قطعاً وفي الثانية على المذهب وفي الثالثة على أصح الوجهين لأنه في الثلاثة لم يستوفه ولا عفا عنه أما الرابعة فيسقط فيها ولكل دية ما قطع الآخر ولو سرى القطع الى النفس وجب ديتها وتدخل فيها اليسار قاله في التتمة الحال الثالث للمخرج أن يقول دهشت كما نبه على ذلك بقوله (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بضم أوله بخطه ويجوز فتحه وكسر ثانيه من الدهشة وهي الحيرة (فظننتها اليمين) أو قال ظننته قال اخرج يسارك (وقال القاطع) المستحق أيضاً (ظننتها اليمين) فالمذهب لا قصاص في اليسار وتجب ديتها الا اذا قال ظننت اباحتها أو دهشت أو علمت انها لا تجزئ فانه يلزمه قصاص اليسار أما في الاولى فهو كمن قتل رجلاً وقال ظننت انه اذن في قتله ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن اباحتها مع قصد المخرج جعلها عن اليمين بان جعلها عن اليمين تسليط بخلاف اخراجها دهشة أو ظناً منه انه قال اخرج يسارك وأما في الثانية فلان الدهشة لا تليق بحال القاطع وأما في الثالثة فلانه لم يوجد من المخرج تسليط ولا يسقط قصاص اليمين الا ان قال ظننت انها تجزئ عن اليمين أو قطعتها عوضاً كما مر *(تنبيه)* حيث أوجبنا الدية في اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله لأنه قطع متعمداً ولو كان من قطع أنملتين بأنملة وقال أخطأت وتوهمت اني أقطع أنملة واحدة تجب دية الانملة الزائدة في ماله لا على عاقلته لأن اقراره لا يسري عليها وان اعترف بتعمده قطعت منه الانملة الزائدة ويصدق بيمينه في أنه أخطأ لأنه أعرف بقصده وحيث أوجبنا قصاص اليمين

فرقته بعد اندمال اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك ولو كان المستحق مجنونا وقال اخرج يسارك أو يمينك فاخرجها له فقطعها أهدرت لانه أتلفها بتسليطه وان لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه لعدم أهليته ووجب لكل دية وسقط القود ولو اختلفا في الدهشة فالقول قول المخرج بيده فيما نوى لانه أعرف بقصده ثم هذا كله في القصاص فان جرى في السرقة فقال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فالمذهب المنصوص انه يكتفي بما جرى للحد والفرق أن المقصود بالحد التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة وقد حصل والقصاص مبني على المماثلة

(فصل) في موجب العمد وفي العفو (موجب) بفتح الجيم أي مقتضى (العمد) في نفس أو غيرها (القود) عينا وهو بفتح الواو القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وفي الحديث من قتل عمدا فهو قود رواه أبو داود والنسائي وغيرهما باسناد صحيح وسمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل أو غيره الى محل الاستيفاء ولانه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات (والدية) أو الارش (بدل عنه عند سقوطه) بعفو أو غيره كموت الجاني وكان ينبغي أن يزيد الارش كما قدرته في كلامه ليشمل الجراحات *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أن الدية بدل عن القود وبه صرح الدارمي وغيره وقال الماوردي هي بدل عن النفس لا عن القود بدليل ان المرأة لو قتلت رجلا وجب عليها دية الرجل فلو كانت بدلا عن القود وجب عليها دية المرأة وقال المتولي الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل وجمع بعضهم بين الكلامين بان القود بدل عن نفس المجني عليه والدية بدل البدل (وفي قول) موجب العمد (أحدهما مبهما) وفي المحرر لا بعينه وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما وصحح المصنف هذا في تصحيح التنبيه ولا اعتماد عليه في المذهب وان قال انه الجديد *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله ابن النقيب فيما اذا كان العمد يوجب القصاص فان لم يوجبه كقتل الوالد ولده والمسلم الذمي فان موجبه الدية جزما ومحلهما أيضا في عمد تدخله الدية ليخرج قتل المرتد مرتدا فان الواجب فيه القود جزما (وعلى القولين) معا (للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره كان في شرع موسى صلى الله عليه وسلم تحتم القصاص جزما وفي شرع عيسى صلى الله عليه وسلم الدية فقط فخفف الله تعالى عن هذه الامة وخيرها بين الامرين لما في الالزام باحدهما من المشقة ولان الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وان لم يرض البعض الآخر لان القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء ولا يؤثر فيه الجهل فلو قطع عضو رقيق فعفا عنه سيده قبل معرفته بالعضو المعفو عنه صح العفو لان العفو مستحب فقد رغب الشارع فيه قال الله تعالى فمن عفا وأصلح فاجره على الله وروى البيهقي وغيره عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما رفع اليه قصاص قط الا أمر فيه بالعفو (وعلى الاول) وهو أن موجب العمد القود (لو أطلق) الولي (العفو) عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا اثبات (فالمذهب لا دية) لان القتل لم يوجب الدية على هذا القول والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم والثاني تجب لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بمعروف أي اتباع المال وذلك يشعر بوجوبه بالعفو وأجاب الاول بحمل الآية على ما اذا عفا على الدية فان قيل ما الفرق بين عبارة المصنف وعبارة الروضة وهي لو عفا عن القود مطلقا الخ أجيب بان الفرق بينهما ان هذه قيدت العفو بالاطلاق بخلاف عبارة المصنف فانها تقتضيه لا بقيد فهي أعم *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا أمكن ثبوت المال فان لم يمكن كان قتل أحد عبدي شخص عبده الآخر فللسيد أن يقتص وأن يعفو ولا يثبت له على عبده مال فان أعتقه لم يسقط القصاص فان عفا السيد بعد العتق مطلقا لم يثبت المال جزما أو على مال ثبت كما في الروضة وأصلها آخر الباب ونفي المصنف الدية قد يفهم انه لو اختار الدية عقب عفوه المطلق لم تجب والمنقول عن ابن كج وجوبها

ويكون اختيارها بعد العفو تنزيلا له منزلة العفو عليها بخلاف ما اذا تراخى اختيارها عن العفو فلا تجب
خلافا لما نقل عن بعض الاصحاب ولم يفرع المصنف على القول المرجوح لطوله وعدم العمل به (ولو عفا)
الولى على القول الاول (عن الدية لغا) عفوه لانه عفا عما ليس مستحقا له (وله العفو) عن القصاص
(بعده عليها) وان تراخى لان اللاغى كالمعدوم (ولو عفا) على القولين عن القود (على غير جنس الدية)
أو صالح غيره عليه (ثبت) ذلك الغير أو المصالح عليه وان كان أكثر من الدية (ان قبل الجانى) أو المصالح
ذلك وسقط عنه القصاص (والا) بان لم يقبل الجانى أو المصالح ذلك (فلا) يثبت لانه اعتياض فاشترط
رضاهما كعوض الخلع (ولا يسقط) عنه (القود فى الاصح) لانه رضى به على عوض ولم يحصل له
وليس كالصلح على عوض فاسد لان الجانى هناك قبل والتزم والثانى يسقط لرضاه بالصلح عنه وعلى هذا هل
تثبت الدية قال البغوى هو كما لو عفا مطلقا وأقراه *(تنبيه)* لو عفا عن القود على نصف الدية قال
القاضى حسين هذه معضلة أسهرت الجلة اه والجلة بكسر الجيم وتشديد اللام الطاعنون فى السن قاله
الجوهرى وقال غير القاضى هو كعفو عن القود ونصف الدية كذا قاله الشيخان قال فى المهمات وما نقلاه عن
غير القاضى صرح به القاضى أيضا فيسقط القود ونصف الدية (وليس لمحجور فلس) أو نحوه كوارث
المديون استحق قصاصا (عفو عن مال ان أوجبنا أحدهما) لا بعينه لانه ممنوع من التبرع به (والا) بان
أوجبنا القود عينا (فان عفا) من ذكر (عنه على الدية ثبتت) قطعا كغيره (وان أطلق) العفو (فكما
سبق) من ان المذهب لا دية (وان عفا) من ذكر (على أن لا مال) أصلا (فالمذهب أنه لا يجب شئ) لان
القتل لم يوجب المال ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفا بان يكتسب وليس عليه الاكتساب
وقيل تجب الدية بناء على ان اطلاق العفو يوجبها *(تنبيه)* جرى المصنف هنا على طريقة الخلاف
لكنه فى باب التفليس جزم بالصحة سواء أكان على مال أم لا حيث قال فيه ويصح اقتصاصه واسقاطه
واحترز بمحجور عن المفلس قبل الحجر عليه فانه كموسر وبفلس عن المحجور عليه بسائر عبارته كصبى
ومجنون فعفوهما لغو (والمبذر) بمعجمة حكمه بعد الحجر عليه بالتبذير فى اسقاط القود واستيفائه كرشيد
وعنهما احترز بقوله (فى الدية) فهو فيها (كمفلس) أى كمحجور فلس بل أولى منه لان الحجر عليه
لحق نفسه لا لغيره وحينئذ فلا تجب الدية فى صورتى عفوه قال فى الروضة وبه قطع الجمهور (وقيل)
المبذر (كصبى) فلا يصح عفوه عن المال بحال وهذا ما قطع به القفال ويشهد له ما نقله
الشيخان فى السير عن الامام وأقراه انه لا يصح اعراض المحجور عليه بسفه عن الغنيمة بخلاف
المفلس أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ثانيا فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد ولو كان السفيه
هو القاتل فصالح عن القصاص بأكثر من الدية نفذ ولا حجر للولى فيه كما هو قضية كلام الرافعى فى
الجزية قال ولو كان المستحق لا يعفو الا بزيادة ولم يجب السفيه وأجاب الولى قال الامام اتبع رأى من
رغب فى الحقن (فرع) عفو المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير اذن سيده وباذنه فيه القولان (ولو
تصالحا) أى الولى والجانى (عن القود على) أكثر من الدية كالصلح على (مائتى بعير لغا) هذا
الصلح (ان أوجبنا أحدهما) لا بعينه لانه زيادة على الواجب فأنزل منزلة الصلح من مائة على مائتين
(والا) بان أوجبنا القود عينا والدية بدل عنه (فالاصح الصحة) لانه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام
الجانى فلا معنى لتقديره كبدل الخلع والثانى المنع لان الدية خلفه فلا يزاد عليها *(تنبيه)* محل هذا
الخلاف كما قاله فى المطلب أن يقع الصلح على ابل بالصفة الواجبة فى جناية العمد فان كانت بغير صفتها
اما معينة أو فى الذمة فينبغى الجزم فيها بالصحة على القولين معا لان الرافعى جزم فى آخر الباب فيما اذا
صالح عن القصاص على ثوب أو عبد بالجواز وظاهره جواز ذلك ولو زادت على الدية وجرى عليه فى
المهمات ولو تصالحا على أقل من الدية صح بلا خلاف كما قاله القاضى (ولو قال) حر مكلف (رشيد)

أو صبيه لآخر (اقطعني) أي يدي مثلا (ففعل فهدر) لا قصاص فيه ولا دية للاذن فيه *(تنبيه)*
اعترض على المصنف من وجهين أحدهما انه يقتضي ان السفيه ليس كذلك مع أنه كالرشيد الثاني
انه يقتضي ان اذن الرقيق يسقط المال لانه رشيد مع ان اذنه لا يسقطه وفي سقوط القصاص باذنه وجهان
مرت الاشارة اليهما مع ترجيح البلقيني السقوط فلو عبر بما قدرته في كلامه اسلم من الاعتراضين
وعبارة المحرر والشرحين والروضة المالك لامره والمراد به الحر الكامل سواء أكان محجورا عليه أم لا ليخرج
العبد والصبي والمجنون هذا ان وقف القطع (فان سرى) للنفس (أو قال) له ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر)
في الاظهر للاذن (وفي قول تجب دية) الخلاف مبني على ان الدية تثبت للميت ابتداء في آخر جزء من
حياته ثم يتلقاها الوارث أو تثبت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول ان قلنا بالاول وهو الاصح لم تجب
والا وجبت *(تنبيه)* أطلق وجوب الدية وظاهره أنه على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين
وهو ظاهر في صورة القتل وأما صورة القطع فالواجب نصف الدية لانه الحادث بالسراية قاله ابن الرفعة
وقوله فهدر ليس على عمومه فان الكفارة تجب على الاصح لحق الله تعالى والاذن لا يؤثر فيها (ولو قطع)
بضم أوله عضو من شخص يجب فيه قود (فعفا) المقطوع (عن قوده وأرشه فان لم يسر) القطع
بان اندمل (فلا شيء) من قصاص أو أرش لاسقاطه الحق بعد ثبوته *(تنبيه)* تصوير المصنف هذه
المسألة بما اذا عفا عن مجموع الامرين للاحتراز عما في الروضة من انه لو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد
كان عفوا عن القود على النص أي وفي الارش الخلاف المار واحترز بقوله ولو قطع عما اذا كانت
الجناية بجرح لا يوجب القصاص كالجائفة فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية الى نفسه
فلوليه أن يقتص في النفس لانه عفو عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو وحكى الامام فيه الاتفاق ثم
أبدى فيه احتمالا لنفسه (وان سرى) للنفس كما في المحرر (فلا قصاص) في نفس ولا طرف لان
السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص أما اذا سرى الى عضو آخر فلا قصاص فيه
وان لم يعف عن الاول كما مر (وأما أرش العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فان جرى) من المقطوع عقب
لفظ العفو عن الجاني (لفظ وصية كـ)أن قال بعد عفوه عن القود (أوصيت له بأرش هذه الجناية
فوصية لقاتل) والاظهر صحتها كما مر في باب الوصية وحينئذ يسقط الارش ان خرج من الثلث أو أجاز
الوارث والا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث (أو) جرى (لفظ ابراء أو اسقاط أو) جرى (عفو)
عن الجناية (سقط) الارش قطعا (وقيل) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث فيأتي
فيه اختلاف الوصية للقاتل ودفع بان ما ذكر اسقاط ناجز والوصية ما تعلق بالموت *(تنبيه)* ما حكاه
المصنف وجها هو نص الام وقال البلقيني انه الحق وكان ينبغي أن يقول وفي قول وصية (وتجب الزيادة عليه)
أي أرش العضو المعفو عنه ان كان (الى تمام الدية) للسراية سواء تعرض في عفوه لما يحدث منها أم لا
(وفي قول ان تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) تلك الزيادة والاظهر عدم السقوط لان
اسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم نعم ان قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بارش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها
أو يتولد منها أو يسري اليه بني على القولين في الوصية للقاتل ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو *(تنبيه)*
محل ما ذكر من التفصيل في الارش اذا كان دون الدية أما اذا قطع يديه مثلا فعفا عن أرش الجناية وما يحدث
منها سقطت الدية بكمالها في الاظهرات ووفى بها الثلث سواء أصححنا الابراء عما لم يجب أم لا لان أرش اليدين
دية كاملة فلا يزاد بالسراية شيء (ولو سرى) قطع العضو المعفو عن قوده وارشه كاصبع (الى عضو آخر)
كباقي الكف (واندمل) القطع الساري الى ما ذكر (ضمن دية السراية) فقط (في الاصح) لانه انما
عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها والثاني المنع لانها تولدت من معفو عنه أما القصاص في
العضو المقطوع وديته فساقطان *(تنبيه)* كلام المصنف يفهم أنه لا قصاص في العضو الذي سرى

اليه وهو كذلك لان القصاص لايجب فى الاجسام بالسراية ويفهم أيضا أنه يضمن دية السراية وان تعرض لما يحدث من الجناية وهو كذلك على الاظهر السابق *(فرع)* لو عفا شخص عن عبد تعلق به قصاص له ثم مات سراية صح العفو لان القصاص عليه أو تعلق به ماله بجناية وأطلق العفو أو أضافه الى السيد صح العفو أيضا لانه عفو عن حق لزم السيد فى غير ماله وان أضاف العفو الى العبد لغا لان الحق ليس عليه ولو عفا الوارث فى جناية الخطأ عن الدية أو عن العاقلة أو أطلق صح لانه تبرع صدر من أهله وان عفا عن الجانى لم يصح لان الحق ليس عليه ويؤخذ من هذا ان الدية لو كانت عليه صح العفو كأن كان ذميا وعاقلته مسلمين أو حربيين وهو كذلك (ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كأن قطع يده فمات بسراية (لو عفا) وليه (عن النفس فلا قطع له) لان المستحق القتل والقطع طريقه وقد عفا عنه وقيل له ذلك وجزم به فى البسيط وقال البلقينى انه المعتمد (أو) عفا وليه (عن الطرف فله حز الرقبة فى الاصح) لان كلا منهما حقه والثانى المنع لانه استحق القتل بالقطع السارى وقد عفا عنه وخرج بالسراية المباشرة كما لو قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما أصالة فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطرف وبالعكس أما اذا كان مستحق النفس غير مستحق الطرف كأن قطعت يد رقيق ثم عتق ثم مات بسراية فقصاص النفس لورثة العتيق وقصاص اليد للسيد ولا شك حينئذ ان عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر (ولو قطعه) الولى (ثم عفا عن النفس مجانا) أو بعوض (فان سرى القطع) الى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصا لان السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو فان قيل فما فائدة بطلان العفو أجيب بان فائدته أنه لو عفا على مال لم يلزم وحينئذ فقوله مجانا ليس بقيد كما علم مما قدرته (والا) بان لم يسر قطع الولى بل وقف (فيصح) عفوه لانه أثر فى سقوط القصاص ويستقر العوض المعفو عليه اذ لم يستوف بالقطع تمام الدية ولا يلزم الولى بقطع اليد شئ لانه حين فعله كان مستحقا بجملته التى المقطوع بعضها فهو مستوف لبعض حقه وعفوه منصب على ما وراء ذلك وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القطع وقطع الولى يده متعد يأثم عفا عنه لانه قطع عضو من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد *(تنبيه)* لا يخفى أن قوله ولو قطعه الخ من تمام حكم قوله ومن له قصاص النفس بسراية طرف فانه تارة يعفو وتارة يقطع فذكر الاول ثم الثانى (ولو وكل) الولى غيره فى استيفاء القصاص (ثم عفا) عن القصاص (فاقتص الوكيل جاهلا) بذلك (فلا قصاص عليه) لعذره بخلاف من قتل من عهده مرتدا فبان مسلما حيث يجب عليه القصاص لان القاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل (والاظهر وجوب دية) لانه بان أنه قتله بغير حق والثانى لا تجب لانه عفا بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا (و) على الاول الاظهر وعبر فى الروضة بالاصح (أنها عليه) أى الوكيل حالة مغلظة لورثة الجانى لا للموكل كما لو قتله غيره وا سقط حق الموكل قبل القتل (لا على عاقلته) لانه عامد فى فعله وانما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن والثانى عليهم لانه فعله معتقدا اباحته (والاصح) المنصوص فى الام (انه) أى الوكيل (لا يرجع بها) أى الدية (على العافى) أمكن الموكل اعلام الوكيل بالعفو أم لا لانه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل والثانى يرجع اذا غرم لانه غره ورجحه البلقينى حيث نسب الموكل الى تقصير بان أمكنه اعلامه ولم يعلمه لان الوكيل لم ينتفع بشئ بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره لانتفاعه بالوطء اما الكفارة فتجب على الوكيل على القولين واحترز بقوله جاهلا عما اذا علم بالعفو فعليه القصاص قطعا *(تنبيه)* لو قال الوكيل قتلته بشهوة نفسى لا من جهة الموكل لزمه القصاص وانتقل حق الموكل الى التركة كما نقلاه عن فتاوى البغوى وأقراه وان قال القفال فى فتاويه بعدم وجوبه ولو عزل الموكل الوكيل ثم اقتص الوكيل بعد عزله جرى فيه التفصيل المذكور (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أى امرأة (فنكحها عليه) أى القصاص بان جعله صداقا لها (جاز) أى صح النكاح والصداق أما النكاح فواضح وأما المهر فلانه عوض مقصود وقيل لا يصح ويجب لها مهر مثل

(وسقط) القصاص لتضمن ذلك العفو لانها ملكت قصاص نفسها (فان فارق) ها (قبل الوطء رجع) عليها (بنصف الارش) لتلك الجناية لانه بدل ماوقع العقد به كما لو أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع بنصف أجرة التعليم (وفي قول) نص عليه في الام يرجع عليها (بنصف مهر مثل) بناء على القول الثاني واحترز بقوله وجب قصاص عما اذا أوجبت الجناية مالا كالخطأ فنكحها على الارش فان النكاح يصح دون الصداق للجهل بالدية *(خاتمة)* لو قتل حر عبدا فصالح عن قيمته المعلومة على عين واستحقت أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض رجع السيد بالارش قطعا فان كان الجاني فيه اذا كر عبدا فالسيد مختار الفداء بالصلح وليس بمختار له ان صالح على رقبته واستحقت أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض و يتعلق الارش حينئذ بها كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه ولو قطع العبد يد الحر فاشتراه بالارش وهو الواجب لم يصح الشراء للجهل بوصف الابل وان كان الواجب القصاص سقط وان لم يصح الشراء لانه اختيار للمال وان كان الشراء بغير الارش لم يسقط كما لو قطعه وهو في ملكه ولو صالحه عن القصاص على عين فاستحقت أوردها بعيب أو تلفت قبل قبضها وجب على السيد الاقل من قيمة العبد وأرش الجناية لاختياره الفداء بالصلح

(كتاب الديات)

لما فرغ من القصاص عقبه بالدية لانها بدل عنه على الصحيح وجمعها باعتبار الاشخاص أو باعتبار النفس والاطراف ومفردها دية وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها وأصلها ودية بوزن فعلة والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي الواو اذ أصلها ودية مشتقة من الودى وهو دفع الدية كالعدة من الوعد تقول وديت القتيل أديه ودياودية أي أديت ديته والاصل بها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية والاحاديث الصحيحة طافحة بذلك والاجماع منعقد على وجوبها في الجملة وتعرض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق وبدأ بالدية لان الترجمة لها فقال (في قتل) الذكر (الحر المسلم) المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية على أمه والقاتل له لا رق فيه (مائة بعير) لان الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية وبينها النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم في قوله في النفس مائة من الابل رواه النسائي وصححه ابن حبان ونقل ابن عبد البر وغيره فيه الاجماع وان أول من سنها مائة عبد المطلب وقيل أبو سيارة الذي أجاز الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة الى منى وجاءت الشريعة مقررة لها والبعير يطلق على الذكر والانثى كما مر في باب الوصية ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل وان اختلفت بالاديان والذكورة والانوثة بخلاف الجناية على الرقيق فان فيه القيمة المختلفة أما اذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلا والزاني المحصن اذا قتل كلا منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وان كان القاتل رقيقا لغير المقتول ولو مكاتبا وأم ولد فالواجب أقل الامرين من قيمته والدية وان كان مبعضا لزمه لجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلا ولجهة الرقبة أقل الامرين من الحصة من الدية والحصة من القيمة وقد يعرض للدية ما يغلظها وهو أحد أسباب خمسة كون القتل عمدا أو شبه عمد أو في الحرم أو الاشهر الحرم أو لذي رحم محرم وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة الانوثة والرق وقتل الجنين والكفر فالاول يردها الى الشطر والثاني الى القيمة والثالث الى الغرة والرابع الى الثلث أو أقل كما سيأتي بيان ذلك وكون الثاني أنقص جرى على الغالب والا فقد تزيد القيمة على الدية وقد بدأ بالقسم الاول بقوله (مثلثة في) قتل (العمد) سواء أوجب فيه قصاص وعفى عنه أم لا كقتل الوالد ولده والمراد بتثليثها جعلها ثلاثة أقسام وان كان بعضها أزيد من بعض كما بين ذلك بقوله (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) أي حاملا لخبر الترمذي بذلك وهي مغلظة من ثلاثة أوجه كونها على الجاني وحالة ومن جهة السن *(تنبيه)* قد يفهم كلامه اختصاص ذلك بدية النفس وليس مرادا بل

بثلث المقدر في العمد في غير النفس كالطرف نص عليه في الام والمختصر واتفق الاصحاب عليه والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور بل من معناها وهو مخاض كامرأة ونساء وقال الجوهري جمعها خلف بكسر اللام وابن سيده خلفات (ومخمسة في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع) لخبر الترمذي وغيره بذلك *(تنبيه)* كلام المصنف يوهم اجزاء عشرين حقاو عشرين جذعا ولا قائل به فان الحقاق وان أطلقت على الذكور والاناث فان الجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات قاله الاذرعي وغيره وهذه مخففة من ثلاثة أوجه كونها على العاقلة ومؤجلة ومن جهة التخميس ويغلظ الخطأ في ثلاثة أشياء أولها ماذكره بقوله (فان قتل خطأ في حرم مكة) فانها تثلث فيه لان له تأثيرا في الامن بدليل ايجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أصيب المقتول فيه ورمى من خارجه أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحل أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل وبعضه في الحرم كما هو قضية الالحاق بالصيد كما قاله البلقيني نعم الكافر لا تغلظ ديته في الحرم كما قاله المتولي لانه ممنوع من دخوله فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر الاوجه الثاني وخرج بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير مستمرة وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الاصح وثانيها ماذكره بقوله (أو) قتل في (الاشهر الحرم ذي القعدة) بفتح القاف (وذي الحجة) بكسر الحاء على المشهور فيهما وسميا بذلك لقعودهم عن القتال في الاول ولوقوع الحج في الثاني (والمحرم) بتشديد الراء المفتوحة سمي بذلك لتحريم القتال فيه وقيل لتحريم الجنة فيه على ابليس حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من الشهور لانه أولها فعرفوه كأنه قيل هذا الشهر الذي يكون ابتداء أول السنة (ورجب) ويجمع على أراجب ورجائب ورجوب ورجبات ويقال له الاصم والاصب وفي روضة الفقهاء لم يعذب الله أمة في شهر رجب ورد عليه بان الله تعالى أغرق قوم نوح فيه كما قاله الثعلبي فثلثه ديه هذا المقتول وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عدد الاشهر الحرم وجعلها من سنتين هو الصواب كما قال المصنف في شرح مسلم وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة قال ابن دحية وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا نذر صيامها أي مرتبة فعلى الاول يبدأ بذي القعدة وعلى الثاني بالمحرم وينبغي أنه لو رمى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ الدية كما تقدم في الحرم وغيره كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقري في ارشاده وثالثها ماذكره بقوله (أو) قتل شخص قريباله (محرما ذا رحم) كالام والاخت وجواب الشرط السابق وما عطف عليه قوله (فثلثة) أي دية المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرر لان العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الاشياء الثلاثة وان اختلفوا في كيفية التغليظ ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان اجماعا وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم واحترز بقوله محرما ذا رحم عن صورتين احداهما اذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعا ثانيتهما ان تنفرد الرحمية عن المحرمية كاولاد الاعمام والاخوال فلا تغلظ فيهم على الاصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة ورجح البلقيني الاكتفاء بذي الرحم وان لم يكن محرما *(تنبيه)* يرد عليه مالو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع أو بنت عم هي أم زوجته فانه لا تغليظ فيه مع أنه رحم محرم لان المحرمية ليست من الرحم فكان الاولى له تقييد المحرمية بذلك ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة وقطع الطرف وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر قيم المتقومات ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه اطلاقهم وصرح به الشيخ أبو حامد وان كان مقتضى النص خلافه ولا تغليظ في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وان كان مقتضى كلام الشيخين خلافه وتقييد المصنف القتل

بل لما أشار إليه أن التغليظ إنما يظهر فيه أما إذا كان عمدا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ ولا خلاف
فيه كما قاله العمراني لأن الشيء إذا انتهى بنهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة ونظيره
المكبر لا يكبر كعدم التثليث في غسلات الكلب قاله الدميري والزركشي (فرع) الصبي والمجنون لو كانا
مميزين وقتلا في الأشهر الحرم أو ذا رحم محرم قال ابن الرفعة لم أر في التغليظ عليهما بالتثليث نقلا فيحتمل أن
يقال به ويحتمل أن لا يغلظ لأن التغليظ يلحق الخطأ بشبه العمد وليس لهما شبه عمد فالمحقق أولى بالعدم
والاحتمال الأول أظهر وقوله ليس لهما شبه عمد ممنوع لأنهما إذا قصدا الفعل والشخص
بما لا يقتل غالبا يكون شبه عمد (والخطأ وإن تثلث) كما سبق (فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة)
عليها وإذا كانت عليها وهي مثلثة فغير المثلثة أولى وسيأتي بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه في باب
عقب هذا (والعمد) ديته (على الجاني معجلة) عليه في ماله كسائر أبدال المتلفات (وشبه العمد) ديته
(مثلثة على العاقلة مؤجلة) فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه وهو التثليث أما التثليث فلما روى
أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عقل شبه العمد مثل عقل
العمد ولا يقتل صاحبه وأما كونها على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتي في بابها ولما كان شبه العمد مترددا بين
الخطأ والعمد أعطي حكم هذا من وجه *(تنبيه)* يجوز في قوله معجلة ومؤجلة الرفع والنصب
(ولا يقبل) في إبل الدية (معيب) بما يثبت الرد في العيب (و) لا (مريض) وإن كانت إبل من
لزمته معيبة لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال والكفارة لأن
مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال *(تنبيه)*
عطف المريض على المعيب من عطف الخاص على العام أو لنفي توهم أخذه كما في زكاة المال فإنه قال
هناك ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة إلا من مثلها (إلا برضاه) أي المستحق بذلك إذا كان أهلا للتبرع لأن
الحق له فله إسقاطه (ويثبت حمل الخلفة) المأخوذة من الدية (بأهل خبرة) بذلك أي بعدلين منهم عند إنكار
المستحق حملها الحاملة بالتقويم وإذا أخذها المستحق بقولهما أو بتصديق المستحق على حملها ثم ماتت عند
المستحق وشق جوفها فبانت حائلا غرمها وأخذ بدلها حاملا كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة
فإن تنازعا في الحمل بعد موتها وقبل شق جوفها شق ليعرف فيترتب عليه ذلك فإن ادعى الدافع إسقاط الحمل
كأن قال أسقطت عندك وقال المستحق لم يكن بها حمل وأمكن الإسقاط صدق الدافع إن أخذها المستحق بقول
خبيرين لتأيد قوله بأهل الخبرة فإن لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق
المستحق بلا يمين في الأولى وبيمين في الثانية لأن الظاهر معه (والأصح) وفي الروضة الأظهر (إجزاؤها)
أي الخلفة (قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها والثاني
اعتبر الغالب *(تنبيه)* محل الخلاف عند عدم الرضا فإن رضي بأخذها جاز قطعا (ومن لزمته) دية
من جان أو عاقلة (وله إبل فمنها) تؤخذ الدية ولا يكلف غيرها لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت
مما عنده كما تجب الزكاة في نوع النصاب (وقيل من غالب إبل بلده) أو قبيلته إن كانت إبله من غير ذلك
لأنها عوض متلف واعتباره بملك المتلف بعيد ورجح هذا الإمام فإن كانت إبله من الغالب أخذت منها
قطعا (وإلا) بأن لم يكن له إبل (فغالب) أي فتؤخذ من غالب إبل (قبيلة بدوي) لأنها بدل متلف
فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات (وإلا) بأن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء
(فأقرب) أي فيؤخذ من غالب إبل أقرب (بلاد) أي أقرب قبائل إلى موضع المؤدي فيلزمه نقلها كما في
زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم فإنه لا يجب حينئذ
نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقري وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر (و) إذا وجب نوع من
الإبل (لا يعدل) عنه (إلى نوع) من غير ذلك الواجب (و) لا إلى (قيمة) عنه (إلا بتراض)

من المؤدى والمستحق *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه انه لافرق بين ان يعدل الى نوع مثلها أودونها أوفوقها وهو ماصرحابه فى الشرح والروضة وقيل يجبر على الاعلى وجرى عليه الماوردى وغيره وتقدم فى الصلح أنه لايجوز الصلح عن ابل الدية بالتراضى لجهالتها وحمل ابن الرفعة ماهناك على مااذا كانت مجهولة الصفة وما هنا على مااذا كانت معلومتها وهو حسن وماتقرر من انها تؤخذ من غالب ابل محله عند عدم ابله هو مافى المهذب والبيان وغيرهما والذى فى الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وماجرى عليه المصنف هنا أوجه وجرى عليه شيخنا فى منهجه وظاهر ماتقرر ان ابله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب ابل محله قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كماقطع به الماوردى ونص عليه فى الام ولو اختلفت أنواع ابله أخذ من الاكثر فان استوت فما شاء الدافع وكذا لو اختلفت أنواع ابل محله (ولو عدمت) ابل الدية حسا بان لم توجد فى موضع يجب تحصيلها منه أوشرعا بان وجدت فيه باكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب (ألف دينار) على أهل الدنانير (أواثنا عشر ألف درهم) فضة على أهل الدراهم لحديث على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثناعشر ألف درهم صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم *(تنبيه)* قضية كلام المصنف تخيير الجانى بين الذهب والدراهم وهو رأى الامام والذى عليه الجمهور ماقدرته فى كلامه والحديث يدل عليه ولو كان الواجب دية مغلظة كان قتل فى الحرم أوعمدا هل يزاد له التغليظ فيه وجهان أصحهما لا لان التغليظ فى الابل انما ورد بالسن والصفة لابزيادة العدد وذلك لايوجد فى الدراهم والدنانير وهذا أحد مااحتج به على فساد القول القديم (والجديد) الواجب (قيمتها) أى الابل وقت وجوب تسليمها بالغة مابلغت لانها بدل متلف فيرجع الى قيمتها عند اعواز أصله وتقوم (بنقد بلده) الغالب لانه أقرب من غيره وأضبط فان كان فيه نقدان فا كثر لاغالب فيهما تخير الجانى بينهما *(تنبيه)* قوله بنقد بلده قال ابن النقيب لم أدر أى بلد هو أبلد الجانى أم بلد المجنى عليه أم الولى القابض أم الذى يجب التحصيل منه لم أر تصريحا بشئ منه وقال البلقينى كلامه يوهم ان المراد بلد من لزمته كما سبق فى قوله والافغالب ابل بلده وليس كذلك فالمراد هنا بلد العدم المفهوم من قوله ولو عدمت اه والمراد المحل الذى يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه لانها بدل متلف ويراعى صفتها فى التغليظ (وان وجد بعض) من الابل الواجبة (أخذ) الموجود منها (وقيمة الباقى) كما لو وجب له على انسان مثل ووجد بعض المثل فانه يأخذه وقيمة الباقى *(تنبيه)* محل ذلك كما قال الامام عند مطالبة المستحق فان قال أنا أصبر حتى توجد الابل لزم الدافع امتثاله لانها الاصل فان أخذت القيمة ثم وجدت الابل وأراد رد القيمة ليأخذ الابل لم يجب لذلك لانفصال الامر بالاخذ بخلاف مالو وجدت قبل قبض القيمة فان الابل تتعين كما صرح به سليم وغيره تبعا لنص المختصر (والمرأة والخنثى) المشكل الحران دية كل منهما فى نفس أوجرح (كنصف) دية (رجل) حر من هما على دينه (نفسا وجرحا) بضم الجيم لما فرغ من مغلظات الدية شرع فى منقصاتها فمنها الانوثة لما روى البيهقى خبر دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بنفسها جرحها وبها الخنثى لان زيادته عليها مشكوك فيها ففى قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا وفى قتلها أوقتله عمدا أوشبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة *(تنبيه)* اقتصر المصنف بالحاقه بالانثى على النفس والجرح وألحقهما فى المحرر الاطراف ولعل حذف المصنف لذلك ان الخنثى لايلتحق بالانثى فى الاطراف مطلقا فان فى حلمتيها ديتها وفى حلمتيه أقل الامرين من دية المرأة والحكومة وشفريه كذلك بخلافها (ويهودى ونصرانى) ومعاهد ومستأمن دية كل منهم اذا كان معصوما تحل مناكحته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها أما فى النفس فروى مرفوعا قال الشافعى فى الام قضى بذلك عمر وعثمان رضى الله عنهما ولانه أقل ما أجمع عليه وهذا التقدير لايعقل

بلا توقف ففي قتل عمدا أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفي قتل خطأ لم تغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبني اللبون والحقاق والجذاع وقال أبو حنيفة دية مسلم وقال مالك نصفها وقال أحمد إن قتل عمدا فدية مسلم أو خطأ فنصفها والمعتبر المعصوم من المرتدين ومن لا أمان له فإنه مقتول بكل حال والمؤمن لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي وأما الأطراف والجراح فبالقياس على النفس *(تنبيه)* السامرة كاليهود والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهل ملتهما وإلا فكمن لا كتاب له (ومجوسي) له أمان ديته أخس الديات وهي (ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ففيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وعند التخفيف بعير وثلث من كل سن والمعنى في ذلك أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي حصول كتاب ودين كان حقا بالإجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية فكانت ديته من الخمس من دية اليهودي والنصراني *(تنبيه)* قوله ثلثا عشر أولى منه ثلث خمس لأن في الثلثين تكريرا وأيضا هو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه أخصر (وكذا وثني) ونحوه كعابد شمس وقمر وزنديق وهو من لا ينتحل دينا ممن (له أمان) كدخوله لنا رسولا أما من لا أمان له فهدر *(تنبيه)* سكت المصنف هنا عن دية المتولد بين كتابي ووثني مثلا وهي دية الكتابي اعتبارا بالأشرف سواء أكان أبا أم أما لأن المتولد يتبع أشرف الأبوين دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ ويحرم قتل من له أمان لأمانه ودية نساء وخناثى من ذكر على النصف من دية رجالهم ولو أخر المصنف ذكر المرأة والخنثى إلى هنا لشمل الجميع وراعى في ذلك التغليظ والتخفيف والوثن هو الصنم وذكر السهيلي أنه لا يقال وثن إلا لما كان من غير صخرة كنحاس وحديد (والمذهب) المنصوص وعبر في الروضة بالأصح (أن من) قتل معصوما و(لم يبلغه الإسلام) أي دعوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم (إن تمسك بدين لم يبدل فدية) أهل (دينه) ديته فإن كان كتابيا فدية كتابي وإن كان مجوسيا فدية مجوسي وقيل دية مسلم لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد ورد بأنه تمسك بدين منسوخ ولم يثبت له حكم الإسلام ولكن ثبت له نوع عصمة فالتحق بالمستأمن من أهل دينه فإن جهل قدر دية أهل دينه وجب فيه أخس الديات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن وأما من لم يعلم هل بلغته الدعوة أولا ففي ضمانه وجهان بناء على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان أو الكفر والأشبه بالمذهب كما قال شيخنا الضمان خلافا للأذرعي لأن الإنسان يولد على الفطرة وعليه ينبغي أن يجب أخس الديات (وإلا) بأن تمسك بدين بدل ولم يبلغه ما يخالفه أو لم تبلغه دعوة نبي أصلا وهذه المسئلة ليست في المحرر وهي التي فيها الطرق كما في الروضة وأصلها وكان تعبير المصنف بالمذهب نظرا لمجموع المسئلتين والحكم لا يختلف فلذا قال (فكمجوسي) ديته وإن اختلفت مراتب الخلاف وقيل تجب دية أهل دينه وقيل لا يجب شيء لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة قال الزركشي وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي لأنه لحقه التبديل اهـ أي إذا لم تحل مناكحتهم *(تتمة)* لا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكن لأن العصمة بالإسلام

(فصل) في موجب ما دون النفس وهو ثلاثة أقسام جرح وإبانة طرف وإزالة منفعة وقد بدأ بالقسم الأول وهو الجرح فقال (في موضحة الرأس) ولو العظم الناتئ خلف الأذن (أو الوجه) وإن صغرت ولو ما تحت المقبل من اللحيين وإن لم يدخل ذلك في غسل الوجه في الوضوء نصف عشر دية صاحبها ففيها (لحر) ذكر (مسلم) غير جنين (خمسة أبعرة) لما رواه الترمذي وحسنه في الموضحة خمس من الإبل وتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان وفي موضحة المجوسي ثلث بعير فلو عبر المصنف بما ذكرته لكان أتم وأخصر كذا قال في الهامشية وخرج

بالرأس والوجه ماعداهما كالساق والعضد فان فيهما الحكومة كما سيأتي (و) في (هاشمة مع ايضاح) أو احتياج اليه بشق لاخراج عظم أو تقويمه أو سرت اليه (عشرة) من ابعرة وهي عشر دية الكامل بالحرية وغيرها ولو عبر به لسكان أولى ليشمل الصور المتقدمة قبيل هذا والاصل في ذلك ماروى عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشرا من الابل رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعا عن زيد ومثل ذلك لايكون الاعن توقيف (و) هاشمة (دونه) أي الايضاح وماذكر معه (خمسة) من أبعرة على الاصح لان العشرة في مقابلة الايضاح والهشم وأرش الموضحة خمسة فتعين ان الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده (وقيل) في الهشم اذا خلا عماذكر (حكومة) لانه كسر عظم بلا ايضاح فاشبه كسر سائر العظام (ومنقلة) مع ايضاح وهشم كماصوره الرافعي (خمسة عشر) بعيرا روى النسائي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ونقل في الام فيه الاجماع وكذا ابن المنذر (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بن حزم بذلك قال في البحر وهو اجماع وفي الدامغة مافي المأمومة على الاصح المنصوص وقيل تزاد حكومة لخرق غشاء الدماغ قاله الماوردي وهو قياس ماياتي في خرق الامعاء في الجائفة وقيل يجب تمام الدية لانها تذفف والاول يمنع ذلك وانما يجب في المأمومة وماقبلها ماذكر ان اتحد الجاني فلوتعدد فحكمه مذكور في قوله (ولو أوضح) واحد ذكرا حرا مسلما (فهشم آخر وسعد الايضاح أو قبله وليس تعقيب الهشم للايضاح بشرط وان أوهمه كلامه (ونقل ثالث وأم رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة) من الابل أما الاول فبسبب الايضاح وأما الثاني فلانه الزائد عليها من دية الهاشمة وأما الثالث فلانه الزائد عليها من دية المنقلة (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهو مابين المنقلة والمأمومة وصورة المسئلة ان يهشم الآخر محل الايضاح كما قيده الامام وغيره *(تنبيه)* ما أطلقه من أن الواجب على الاول خمسة محله عند العفو أولم يكن عمدا والا فالواجب القصاص كما صرح به في المحرر حتى لو أراد القصاص في الموضحة وأخذ الارش من الباقين مكن نص عليه في الام هذا كله اذا لم يمت مماذكر فان مات منه وجبت ديته عليهم بالسراية لان القتل لايفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير قاله الفارقي في فوائده (والشجاج) الخمس التي قبل الموضحة من خارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق (ان عرفت نسبتها منها) أي الموضحة بان كان على رأسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) بالنسبة فان شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين هذا ماجرى عليه المصنف تبعا للمحرر والذي في الروضة وأصلها عن الاصحاب وجوب الاكثر من الحكومة والقسط من الموضحة لانه وجد سبب كل منهما فان استويا وجب أحدهما (والا) بان لم تعرف نسبتها منها (فحكومة) لاتبلغ أرش موضحة (كجرح سائر) أي باقي (البدن) كالايضاح والهشم والتنقيل فان فيه الحكومة فقط لان أدلة مامر في الايضاح والهشم والتنقيل لم يشمله لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما وأيضا فارش نفس العضو لاينبغي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو وليس في الانملة الواحدة الاثلاثة أبعرة وثلث فكيف توجب في ايضاح عظمها خمسا من الابل (وفي جائفة) وان صغرت (ثلث دية) لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم وهذا كالمستثنى مما قبله اذ الاجرح في البدن يقدر غيرها (وهي جرح ينفذ) بالمعجمة أي يصل (الى جوف) فيه قوة تحيل الغذاء أو الدواء كما أشار الى ذلك بقوله (كبطن) أي كداخله (و) داخل (صدر و) داخل (ثغرة نحر) بضم المثلثة وغين معجمة ساكنة وهي نقرة بين الترقوتين (و) داخل (جبين) بموحدة بعد جيم وهو أحد جانبي الجبهة وفي بعض نسخ المتن بنون ساكنة بعد جيم تثنية جنب وبه عبر المحرر والروضة وأصلها والاولى أولى لان الجنب علم من التمثيل بالبطن (و) داخل (خاصرة) من الخصر وهو وسط الانسان ولافرق بين

أن يحيف بحديدة أو خشبة وخرج بما عرف المذكور غيره كالفم والانف والجفن والعين وممر البول
اذ لا يتم فيها الخطر كالامور المتقدمة ولانها لا تعد من الاجواف بل فيها حكومة ولو وصلت الجراحة الى
الفم أو داخل الانف بايضاح من الوجه أو بكسر قصبة الانف فأرش موضحة في الاولى أو أرش هاشمة في
الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ الى الفم والانف لانها جناية أخرى وان حز بسكين من كتف أو فخذ الى
البطن فأجافه فواجبه أرش جائفة وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ لانها في غير محل الجائفة أو حز بها من
الصدر الى البطن أو الصدر فأرش جائفة بلا حكومة لان جميعه محل الجائفة ولو أجافه حتى لذع كبده أو طحاله
لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بنفوذ الجائفة فان نفذت في غير
الضلع لزمه حكومة مع الدية وان لم تنفذ الا بكسره دخلت حكومة كسره في دية الجائفة *(تنبيه)*
سيأتي أنه لو نفذ الطاعن الى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين ففيه اطلاق الجائفة على ما خرج
من جوف وان أوهم كلامه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها)
ولا صغرها لاتباع الاسم كالاطراف ولا بكونها بارزة أو مستورة بالشعر *(تنبيه)* لا يتقيد ذلك
بالموضحة بل الجائفة كذلك كما عرفت الاشارة اليه حتى لو غرز فيه ابرة فوصلت الى الجوف فهي جائفة
وبهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الاسماء واعلم أن
الموضحة تتعدد صورة وحكما ومحلا وفاعلا وذكرها المصنف على هذا الترتيب وبدأ بأولها في قوله
(ولو أوضح) الجاني مع اتحاد الحكم (موضحتين بينهما لحم وجلد) معا سواء أوضحهما معا أو
مرتبا (قيل أو) بينهما (أحدهما) أي لحم فقط أو جلد فقط (فموضحتان) أما في الاولى فلاختلاف
الصورة مع قوة الحاجز وأما في الثانية فوجهه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضحتين والاصح أنها
واحدة لان الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالايضاح ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الاولى بينهما
أو تأكل قبل الاندمال عاد الارشان الى واحد على الاصح وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة
ولو أدخل الحديدة ونفذها من احداهما الى الاخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان أقربهما
عدم التعدد ولو كثرت الموضحات تعدد الارش بحسبها ولا ضبط وقيل لا يجب أكثر من دية النفس كما
قيل به فيما لو استوعب الانسان فأما الثاني من أسباب التعدد ماذكره بقوله (ولو انقسمت موضحته
عمدا وخطأ) أو شبه عمد أو قصاصا وعدوانا فموضحتان على الصحيح كما سيأتي لاختلاف الحكم
الثالث من أسباب التعدد ماذكره بقوله (أو شملت) بكسر الميم في الافصح (رأسا ووجها فموضحتان)
على الصحيح لاختلاف المحل فقوله فموضحتان راجع لكل من المسئلتين وكذا قوله (وقيل موضحة)
نظرا للصورة *(تنبيه)* نصب عمدا وخطأ اما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن
المصدر أي موضحة عمد أو خطأ واحترز بقوله رأسا ووجها عن شمولها رأسا وقفا فيلزمه مع موضحة
الرأس حكومة القفا وعن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لكل
من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد فان الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه (ولو وسع
الجاني (موضحته) مع اتحاد الحكم (فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولا كذلك والثاني وهو
احتمال للامام لا وجه منقول ثنتان لان التوسعة ايضاح ثان أما مع اختلاف الحكم فتتعدد كما علم من
قوله ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ الرابع من أسباب التعدد ماذكره بقوله (أو غيره فثنتان)
لان فعل الانسان لا ينبني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته فان على كل منهما جنايته نعم لو
كان الموسع مأمور الموضح أولا وكان غير مميز فالاوجه عدم التعدد لانه كالآلة وان لم يصرحوا به هنا
(تنبيه) قوله أو غيره يجوز فيه الرفع أي وسعها غيره وهو ما في المحرر ونقل عن خط المصنف أنه
ضبطه بالفتح والكسر فالكسر عطف على الضمير المجرور في موضحته أي وسع موضحة غيره فحذف

وأبقى المضاف اليه على حاله وهو ماش على ما اختاره شيخه ابن مالك تبعا للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور وإعادة الجار خلافا للبصريين والفتح على حذف المضاف وإعطاء إعرابه المضاف اليه كقوله تعالى واسئل القرية أي أهلها *(فرع)* لو اشترك اثنان في موضحة وعفا على مال هل يلزم كل واحد أرش كامل أو عليهما أرش واحد كما لو اشتركا في قتل النفس فان عليهما دية واحدة وجهان أوجههما الاول كما جرى عليه صاحب الانوار ويتفرع على ذلك ما لو أوضحا موضحتين مشتركين فيهما ثم رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال فان الموضحة تتحد في حقه فان قلنا بالتعدد فعلى الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان وان قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل وجرى على هذا ابن المقري (والجائفة كموضحة في) الاتحاد وفي (التعدد) المتقدم صورة وحكما وحلا وفاعلا وفي رفع الحاجز بين الجائفتين نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة في ذلك فلو أدخل سكينا في جائفة غيره ولم يقطع شيأ فلا ضمان ويعزر وان زاد في غورها وكان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه فعليه الحكومة وان قطع شيأ من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التتمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين وقد يقتضي التقسيط تمام الارش بان يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب وأقره الشيخان (ولو طعنه بآلة طعنة (نفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب (فجائفتان في الاصح) المنصوص في الام اعتبارا للخارجة بالداخلة وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه بثلثي الدية وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه ولا مخالف لهما فكان اجماعا كما نقله ابن المنذر والثاني في الخارجة حكومة *(تنبيه)* المراد بالبطن والظهر حقيقتهما لا كل باطن وظاهر لما مر في الفم والذكر وغيرهما (ولو أوصل جوفه) بالحرق (سنانا) هو طرف الرمح (له طرفان فثنتان) ان سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنتين فان خرجا من ظهره فاربع جوائف *(تنبيه)* هذه المسئلة مكررة فانها قد علمت من قوله والجائفة كموضحة في التعدد وقد سبق له في الموضحة أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الارش وكان ينبغي أن يقول ولو طعن جوفه بدل أوصل لان عبارته تصدق لولا ما تقدرته بأن يوصله من منفذ مفتوح كالفم مع ان هذا لا يسمى جائفة (ولا يسقط الارش) باندمال ولا (بالتحام موضحة وجائفة) لان مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد وسواء أبقى شئ أم لا ثم شرع في القسم الثاني وهو ابانة الطرف ومقدر البدل من الاعضاء ستة عشر عضوا وأنا أسرد هالك اذن عين جفن أنف شفة لسان سن لحى يد رجل حلمة ذكر أنثيان أليان شفران جلد ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي كاليدين ففي الواحد منه نصفها أو ثلاثي كالانف فثلثها أو رباعي كالاجفان فربعها ولا زيادة على ذلك وفي البعض من كل منها بقسطه لان ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه العضو الاول هو ما ذكره بقوله (والمذهب) المنصوص (ان في) قطع أو قلع (الاذنين) من أصلهما بغير ايضاح (دية) بالنصب اسم ان سواء أكان سميعا أم أصم (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم في الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطني والبيهقي ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين وفي وجه أو قول مخرج تجب فيهما حكومة كالشعور *(تنبيه)* المراد بالدية وفيما يأتي من نظائره دية من جنى عليه فان حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية على الاول أرش الايضاح (وبعض) بالرفع من الاذنين (بقسطه) أي المقطوع لما مر ويقدر بالمساحة *(تنبيه)* شمل قوله بعض ما لو قطع احداهما وما لو قطع البعض من احداهما ولهذا لم يحتج أن يقول وفي احداهما نصف الدية كما قاله المحرر (ولو أيبسهما) بالجناية

أن يحيف بحديدة أو خشبة وخرج ما بجوف الذكر وغيره كالفم والأنف والجفن والعين وممر البول
إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور المتقدمة ولأنها لا تعد من الأجواف بل فيها حكومة فلو وصلت الجراحة إلى
الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو بكسر قصبة الأنف فأرش موضحة في الأولى أو أرش هاشمة في
الثانية مع حكومة فيهما لنفوذه إلى الفم والأنف لأنها جناية أخرى وإن خرق بسكين من كتف أو فخذ إلى
البطن فجائفة وواجبه أرش جائفة وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ لأنها في غير محل الجائفة أو حز بها من
الصدر إلى البطن أو الضرع فأرش جائفة بلا حكومة لأن جميعه محل الجائفة ولو أجافه حتى قطع كبده أو طحاله
لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بنفوذ الجائفة فإن نفذت في غير
الضلع لزمه حكومة مع الدية وإن لم تنفذ إلا بكسره دخلت حكومة كسره في دية الجائفة *(تنبيه)*
سيأتي أنه لو نفذ الطعن إلى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين فقضيته إطلاق الجائفة على ما خرج
من جوف وإن أوهم كلامه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها)
ولا صغرها لاتباع الاسم كالأطراف ولا بكونها بارزة أو مستورة بالشعر *(تنبيه)* لا يتقيد ذلك
بالموضحة بل الجائفة كذلك كما مرت الإشارة إليه حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة
ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء واعلم أن
الموضحة تتعدد صورة وحكما ومحلا وفاعلا وذكرها المصنف على هذا الترتيب وبدأ بأولها في قوله
(ولو أوضح) الجاني مع اتحاد الحكم (موضعين بينهما لحم وجلد) معا سواء أوضحهما معا أو
مرتبا (قيل أو) بينهما (أحدهما) أي لحم فقط أو جلد فقط (فموضحتان) أما في الأولى فلاختلاف
الصورة مع قوة الحاجز وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضحتين والأصح أنها
واحدة لأن الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالإيضاح ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الأولى بينهما
أو تآكل قبل الاندمال عاد الأرشان إلى واحد على الأصح وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة
ولو أدخل الحديدة ونفذها من إحداهما إلى الأخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان أقربهما
عدم التعدد ولو كثرت الموضحات تعدد الأرش بحسبها ولا ضبط وقيل لا يجب أكثر من دية النفس كما
قيل به فيما لو استوعب الإنسان فأما الثاني من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (ولو انقسمت موضحته
عمدا وخطأ) أو شبه عمد أو قصاصا وعدوانا فموضحتان على الصحيح كما سيأتي لاختلاف الحكم
الثالث من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (أو شملت) بكسر الميم في الأصح (رأسا ووجها فموضحتان)
على الصحيح لاختلاف المحل وقوله فموضحتان راجع لكل من المسألتين وكذا قوله (وقيل موضحة)
نظرا إلى الصورة *(تنبيه)* نصب عمدا وخطأ إما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن
المصدر أي موضحة عمد أو خطأ واحترز بقوله رأسا ووجها عن شمولها رأسا وقفا فيلزمه مع موضحة
الرأس حكومة القفا ومن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لجميع
من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد فإن الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه (ولو وسع)
الجاني (موضحته) مع اتحاد الحكم (فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولا كذلك والثاني وهو
احتمال للإمام لا وجه منه ولا شتان لأن التوسعة إيضاح ثان أما مع اختلاف الحكم فتتعدد كما علم من
قوله ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (أو غيره فثنتان)
لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته فإن على كل منهما جنايته نعم لو
كان الموسع مأمور الموضح أولا وكان غير مميز فالأوجه عدم التعدد لأنه كالآلة وإن لم يصرحوا به هنا
(تنبيه) قوله أو غيره يجوز فيه الرفع أي وسعها غيره وهو ما في المحرر ونقل عن خط المصنف أنه
ضبطه بالضم والكسر فالكسر عطف على الضمير المجرور في موضحته أي وسع موضحة غيره فقد

و بقي المضاف اليه على حاله وهو ماش على ما اختاره شيخه ابن مالك تبعا للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور واعادة الجار خلافا للبصريين والفتح على حذف المضاف واعطاء اعرابه المضاف اليه كقوله تعالى واسئل القرية أي أهلها *(فرع)* لو اشترك اثنان في موضحة توعفا على مال هل يلزم كل واحد أرش كامل أو عليهما أرش واحد كما لو اشتركا في قتل النفس فان عليهما دية واحدة وجهان أوجههما الاول كما جرى عليه صاحب الانوار ويتفرع على ذلك ما لو أوضحا موضحتين مشتركتين ثم انه رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال فان الموضحة تتحد في حقه فان قلنا بالتعدد وجب على الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان وان قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل وجرى على هذا ابن المقرى (والجائفة كموضحة في) الاتحاد وفي (التعدد) المتقدم صورة وحكما محلا وفاعلا وفي رفع الحاجز بين الجائفتين نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة في ذلك فلو أدخل سكينا في جائفة غيره ولم يقطع شيأ فلا ضمان وان زاد في غورها وكان قد ظهر عضو باطن كالكبد ففقور السكين فيه فعليه الحكومة وان قطع شيأ من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التتمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين وقد يقتضي التقسيط تمام الارش بان يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب وأقره الشيخان (ولو) طعنه بآلة طعنة (انفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب (فجائفتان في الاصح) المنصوص في الام اعتبارا الخارجة بالداخلة وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه بثلثي الدية وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه ولا مخالف لهما فكان اجماعا كما قاله ابن المنذر والثاني في الخارجة حكومة *(تنبيه)* المراد بالبطن والظهر حقيقتهما الا كل باطن وظاهر لما مر في الفم والذكر وغيرهما (ولو أوصل جوفه) بالطرق (سنانا) هو طرف الرمح (له طرفان مثنيان) ان سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنتين فان خرجا من ظهره فاربع جوائف *(تنبيه)* هذه المسئلة مكررة فانها قد علمت من قوله والجائفة كموضحة في التعدد وقد سبق له في الموضحة أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الارش وكان ينبغي أن يقول ولو طعن جوفه بدل أوصل لان عبارته تصدق لو لا ما قدرته بأن يوصله من منفذ مفتوح كحلقه مع ان هذا لا يسمى جائفة (ولا يسقط الارش) باندمال ولا (بالتحام موضحة وجائفة) لان مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد وسواء أبقي شئ أم لا ثم شرع في القسم الثاني وهو ابانة الطرف ومقدار البدل من الاعضاء ستة عشر عضوا وأنا أسردها لك اذن عين جفن أنف شفة لسان سن لحي يد رجل حلمة ذكر أنثيان أليان شفران جلد ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي كاليدين في الواحد منه نصفها أو ثلاثي كالانف فثلثها أو رباعي كالاجفان فربعها ولا زيادة على ذلك وفي البعض من كل منها بقسطه لان ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه العضو الاول هو ما ذكره بقوله (والمذهب) المنصوص (ان في) قطع أو قلع (الاذنين) من أصلهما بغير ايضاح (دية) بالنصب اسم ان سواء أكان سميعا أم أصم (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم في الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطني والبيهقي ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين وفي وجه أو قول مخرج تجب فيهما حكومة كالشعور *(تنبيه)* المراد بالدية وفيما يأتي من نظائره دية من جنى عليه فان حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية على الاول أرش الايضاح (وبعض) بالرفع من الاذنين (بقسطه) أي المقطوع لما مر ويقدر بالمساحة *(تنبيه)* شمل قوله بعض ما لو قطع احداهما وما لو قطع البعض من احداهما ولهذا لم يحتج أن يقول وفي احداهما نصف الدية كما قاله المحرر (ولو أيبسهما) بالجناية

عليه ما يحس لو حركا لم يتحركا (فدية) كما لو ضرب يده فشلت (وفي قول حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل
بذلك وهي جمع الصوت ليتأدى إلى محل السماع بخلاف اليد إذا شلت فإن منفعتها بطلت بالكلية
ومال إليه البلقيني وقال نص الأم يقتضيه وأجاب الأول بأن المنفعة الأخرى وهي دفع الهوام بالإحساس
قد بطلت ويكفي ذلك في وجوب الدية (ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (فحكومة) تجب فيهما
في الأظهر (وفي قول) فيهما (دية) تلزمه الأول مبني على الأول والثاني على الثاني كما في المحرر فإن قيل قدم
أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيهما وعدم تكميل الدية مما لا يعقل
أجيب بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية وعلى الأول هل يشترط أن تبلغ بالحكومتين
مقدار الدية حتى لا نكون قد أسقطنا الدية فيهما أو لا فيه طريقان أشار إليهما الماوردي أوجههما الثاني
العضو الثاني هو ما ذكره بقوله (وفي) قلع (كل عين) وهي مؤنثة اسم لحاسة البصر من إنسان وغيره
(نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك صححه ابن حبان والحاكم وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ولأنها
من أعظم الجوارح نفعا فكانت أولى بإيجاب الدية (ولو) هي (عين أحول) وهو من في عينه خلل دون
بصره (و) عين (أعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف رؤيته (و) عين (أعور) وهو
ذاهب حس إحدى العينين مع بقاء بصره وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة وعين أعشى وهو من
لا يبصر ليلا وعين أجهر وهو من لا يبصر في الشمس لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر ومقدار المنفعة لا ينظر
إليه * (تنبيه) * قد توهم عبارته أن العين العوراء فيها نصف دية وليس مرادا وإنما هو في العين الأخرى
واحترز بذلك عمن يقول كمالك وأحمد في عين الأعور كل الدية لأن بصر الذاهبة انتقل إليها (وكذا من بعينه
بياض) على بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق (لا ينقص الضوء) الذي فيها يجب في قلعها نصف
دية لما مر (فإن نقص) الضوء وأمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (فقسط)
ما نقص يسقط من الدية (فإن لم ينضبط) أي النقص (فحكومة) تجب والفرق بينه وبين عين
الأعمش أن البياض ينقص الضوء الذي كان في أصل الخلقة وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في
الأصل قاله الرافعي ويؤخذ منه كما قاله الأذرعي وغيره أن العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية
العضو الثالث هو ما ذكره بقوله (وفي) قطع (كل جفن) بفتح جيمه وكسرها وإن اقتصر المصنف
على الفتح وهو غطاء العين كما مر (ربع دية) سواء الأعلى والأسفل ففي الأربعة الدية (ولو) كان
(لأعمى) وبلا هدب لأن فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية وتدخل
حكومة الأهداب في دية الأجفان بخلاف ما لو انفردت الأهداب فإن فيها حكومة إذا فسد منبتها كسائر
الشعور لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية وإلا فالتعزير وفي قطع الجفن
المستحشف حكومة وفي استحشاف الجفن الصحيح ربع دية جزما بخلاف ما تقدم من الأذن فإن المنفعة هنا
تزول أصلا بخلافه هناك وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع فإن قطع بعضه فتقلص باقيه فقضية
كلام الرافعي عدم تكميل الدية العضو الرابع هو ما ذكره بقوله (و) في قطع (مارن) وهو ما لان من
الأنف وخلا من العظم (دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك ولأن فيه جمالا ومنفعة وهو مشتمل على الطرفين
المسميان بالمنخرين وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته كما رجحه في أصل الروضة وقيل فيها
حكومة مع ديته قال الإسنوي وعليه الفتوى ولا فرق بين الأخشم وغيره لأن الشم ليس فيه (وفي كل من
طرفيه والحاجز ثلث) توزيعا للدية عليها (وقيل في الحاجز) بينهما (حكومة) فقط (وفيهما)
أي الطرفين (دية) لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز * (تنبيه) * ظاهره أن الخلاف
وجهان وهو ما صححه في المحرر والراجح أنه قولان ولا تصريح في الروضة كأصلها بترجيح وفي قطع باقي
المقطوع من المارن بجناية أو غيرها ولو بجذام قسطه من الدية بالمساحة وفي إشلال المارن الدية وفي

شمه اذا لم يذهب منه شئ حكومة وان لم يلتحم فات تأكل بالشق بان ذهب بعضه وجب قسطه من الدية وفى قطع القصبة وحدها دية منقلة العضو الخامس هو ما ذكره بقوله (و) فى قطع (كل شفة) وهى فى عرض الوجه الى الشدقين وفى طوله ما يستر اللثة كما قاله فى المحرر وفى بعض نسخ المنهاج وفى نسخة المصنف ذكر هذا ثم ضرب عليه (نصف) من الدية عليا أو سفليا رقت أو غلظت صغرت أو كبرت ففى الشفتين الدية لما فى كتاب عمرو بن حزم وفى الشفتين الدية ولما فيهما من الجمال والمنفعة اذ الكلام يتميز بهما و بإمساك الريق والطعام والاشلال كالقطع وفى شقهما بلا ابانة حكومة ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها الا حكومة الشق وان قطع بعضهما فتقلص البعضان الباقيان و بقيا كمقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقى كما اقتضاه نص الام وصرح به فى الانوار وهل تسقط مع قطعهما حكومة الشارب أولا وجهان أظهرهما الاول كما فى الاهداب مع الاجفان العضو السادس هو ما ذكره بقوله (و) فى قطع (لسان) لناطق سليم الذوق (ولو) كان اللسان (لألكن) وهو من فى لسانه لكنة أو عجمة (و) لو لسان (أرت) بمثناة (و) لو (ألثغ) بمثلثة وسبق تفسيرها فى باب صلاة الجماعة (و) لو لسان (طفل) وان لم ينطق وقوله (دية) يرجع لكل من الالسنة المذكورة لاطلاق حديث عمرو بن حزم وفى اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم ونقل فى الام وابن المنذر فيه الاجماع ولان فيه جمالا ومنفعة يتميز به الانسان عن البهائم فى البيان والعبارة عما فى الضمير وفيه ثلاث منافع الكلام والذوق والاعتماد فى أكل الطعام وادارته فى اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس (وقيل شرط) الدية فى قطع لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه) أى اللسان (لبكاء ومص) للثدى لانه بأمارات ظاهرة على سلامة اللسان فان لم يظهر فحكومة لان سلامته غير متيقنة والاصل براءة الذمة وعلى الاول لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه فحكومة لا دية لاشعار الحال بعجزه وان لم يبلغ أوان النطق فدية كما شمله كلام المصنف أخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية فى يده ورجله وان لم يكن فى الحال بطش ولا مشى *(تنبيه)* لو أخذت دية اللسان فنبت لم تسترد وفارق عود المعانى كما يأتى بان ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق والعائد غيره وهو نعمة جديدة ولو أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لامر اقتضى ايجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط ديته أما اذا كان اللسان عديم الذوق فجزم الماوردى وصاحب المهذب بان فيه حكومة كالاخرس قال الاذرعى وهذا بناء على المشهور أن الذوق فى اللسان وقد ينازعه قول البغوى وغيره اذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان اه‍ واللسان ذو الطرفين ان استويا خلقة فلسان مشقوق تجب بقطعهما الدية و بقطع أحدهما قسطه منها وان كان أحدهما أصليا والآخر زائدا ففى قطع الاصلى الدية وفى قطع الزائد حكومة (و) فى لسان (لاخرس حكومة) ولو كان خرسه عارضا كما فى قطع اليد الشلاء قال الرافعى هذا اذا لم يذهب بقطعه الذوق أو كان ذاهب الذوق فاما اذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق وهذا يعلم من قوله ان فى الذوق الدية قال الزركشى كالاذرعى ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو ولد أصم فقطع لسانه الذى ظهر فيه أمارة النطق فان الاصح عدم وجوب الدية لان المنفعة المعتبرة فى اللسان النطق وهو مأيوس من الاصم والصغير انما ينطق بما يسمعه واذا لم يسمع لم ينطق وفى قطع اللهات حكومة قال الجوهرى وهى الهنة المطبقة فى أقصى سقف الفم العضو السابع هو ما ذكره بقوله (و) فى قلع (كل سن) أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها ففيها (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وان انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر فى الاصابع وفى الانثى حرة مسلمة بعيران ونصف وللذمى بعير وثلثان وللمجوسى ثلث بعير وللرقيق نصف عشر قيمته ولو قال ما قدرته فى كلامه لشمل جميع هذه الصور واستفيد منه التغليظ والتخفيف و يستثنى

من اطلاقه صورتان إحداهما لوانتهى صغر السن الى أن لايصلح للمضغ فليس فيها الا الحكومة الثانية أن الغالب طول الثنايا على الرباعيات فلو كانت مثلها أوأقصر فقضية كلام الروضة وأصلها ان الاصح أنه لاتجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها ثم نبه بقوله (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) وهو بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء ويقال بالجيم أصلها المستتر باللحم (أوقلعها به) أى معه على أنه لافرق فى ديتها بين حالة وجوب القصاص فيها كالقلع أولا كالكسر لان السنخ تابع فاشبه الكف مع الاصابع *(تنبيه)* قضية كلامه انه لوأذهب منفعة السن وهى باقية على حالها عدم وجوب الدية وليس مرادا فقدصرح الماوردى بوجوب الدية بذلك قال وان اختلفا فالقول قول الجنى عليه لان ذهاب منافعها لايعرف الامن جهته والمراد بالظاهر البادى خلقة فلوظهر بعض السنخ لخلل أصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدية فيما كان ظاهرا فى الاصل وقيل تجب للسنخ حكومة ومحل الخلاف اذا كان القالع لها واحدا وقلعهما معا كما يشعر به تعبير المصنف فلوقلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال وكذا قبله على الاصح أوقلع واحد السن وآخر السنخ وجب للسنخ حكومة جزما ولوقلع السن بقيت معلقة بعروقها ثم عادت الى ما كانت لزمه حكومة لانها انما تجب بالابانة ولم توجد وان كسرسنا مكسورة واختلف هو وصاحبها فى قدر الفائت صدق صاحبها فى قدره بيمينه لان الاصل عدم فوات الزائد وان كسرمنه صحيحة واختلف هو وصاحبها فى قدرما كسرمنها صدق الجانى فى قدرما كسر بيمينه لان الاصل براءة ذمته (وفى سن زائدة) وهى الخارجة عن سمت الاسنان الاصلية لمخالفة نباتها لها (حكومة) كالاصبع الزائدة *(تنبيه)* لوعبر بالشاغية كالمحرر كان أولى واستغنى عما قدرته فان عبارته تشمل الزائد على الغالب فى الفطرة وهى اثنان وثلاثون ولو كانت على سمت الاسنان مع أن الراجح ان فيها أرشا ويعزر قالع سن اتخذت من نحو ذهب كقطعة من غير أرش ولا حكومة وان تشبثت باللحم واستعدت للمضغ لانها ليست جزأ من الشخص (وحركة السن) لكبر أومرض (ان قلت) بحيث لا تؤدى الى قلة نقص منفعتها من مضغ وغيره (كصحيحة) حكمها فى وجوب القصاص والارش لبقاء الجمال والمنفعة (وان بطلت المنفعة) منها لشدة حركتها (فحكومة) تجب فيها للشين الحاصل بزوال المنفعة ولعل المراد كما قال الزركشى منفعة المضغ فان منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجودة (أونقصت) تلك المنفعة المذكورة (فالاصح) وفى الروضة الاظهر انها (كصحيحة) فيجب الارش لوجود أصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا أثر لضعفها كضعف البطش *(تنبيه)* لوتزلزلت سن صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الارش وان ثبتت وعادت كما كانت ففيها حكومة كمالولم يبق فى الجراحة نقص ولاشين وان عادت ناقصة المنفعة ففيها أرش كذا فى الشرحين والروضة والذى فى الانوار لزمته الحكومة لا الارش لان الارش انما يجب بقلعها كاملة قال وهذا الموضع مزلة القدم فى الشرحين والروضة فليتأمل اه وقد يجاب بان المراد بنقص المنفعة ذهابها بالكلية فلا مخالفة حينئذ (ولوقلع سن صبى) أوغيره (لم يثغر) بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة لم تسقط أسنانه وهى رواضعه التى من شأنها غالبا عودها بعد سقوطها (فلم تعد) وقت أوان عودها (وبان فساد المنبت) منها (وجب القصاص فيها كما سبق فى باب كيفية القصاص أو (الارش) تاما فان عادت فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة ان بقى شين والافلا (والاظهر) وفى الروضة الاصح (انه لومات قبل البيان) لحال عودها وعدمه (فلاشئ) على الجانى لان الاصل براءة ذمته والظاهر انه لوعاش لعادت والثانى يجب الارش لتحقق الجناية والاصل عدم العود *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه انه لاحكومة عليه لكن الجزم به فى الروضة كاصلها ونص عليه فى الام وجوبها وظاهره أيضا انه لومات قبل تمام نباتها انه لاحكومة عليه بطريق الاولى والراجح وجوب الحكومة وانما لم يجب القسط لانا لم نتيقن انه لوعاش لم تكمل ولوقلعها

قبل تمام نباتها آخر انتظرت فان لم تنبت فالدية على الآخر والا فحكومة أكثر من الحكومة الاولى وان أفسد منبت غير المثغورة آخر بعد قلع غيره لها فعليه حكومة وعلى الاول كذلك في أحد احتمالين للامام رجحه في البيان وان سقطت بلا جناية ثم أفسد شخص منبتها لزمه حكومة على قياس ما مر لانه لم يقلع سنا (و) الاظهر (انه لو قلع) شخص (سن مثغور فعادت) تلك المقلوعة (لا يسقط الارش) لان العود نعمة جديدة كموضحة أو جائفة التحمت بعد اخذ أرشها فانه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص والثاني يسقط لان العائدة قائمة مقام الاولى وان لم تعد وجب الارش جزما (ولو قلعت الاسنان) كلها وهي اثنان وثلاثون في غالب الفطرة كما مر أربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع رباعيات ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع ضواحك ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا وتسمى الطواحين قاله في أصل الروضة فان قيل قضيته أن النواجذ في الاثنى عشر وليس كذلك بل هي آخرها أجيب بان هذا ليس قضيته لانه عبر في الاول بثم ثم عطف النواجذ والاضراس بالواو وهي لا تقتضي ترتيبا وأما خبر انه صلى الله عليه وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد ضواحكه لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما (فبحسابه) ففيها مائة وستون بعيرا سواء أقلعها معا أم مرتبا لما مر أن في كل سن خمسة أبعرة (وفي قول) حكاه الماوردي وغيره وجها (لا يزيد) ارش جميع الاسنان (على دية ان اتحد جان وجناية) عليها كان أسقطها بشرب دواء أو بضربة أو بضربات من غير تخلل اندمال لان الاسنان جنس متعدد فاشبه الاصابع وفرق الاول بانا انما اعتبرنا الاسنان في أنفسها وان زاد ارشها على الدية لانها انما تختلف نباتها او يتقدم و يتأخر فاحتيج الى اعتبارها في أنفسها بخلاف الاصابع فانها متساوية متفقة في النبات فقسطت الدية عليها فان تخلل الاندمال بين كل سن وأخرى أو تعدد الجاني فانها تزاد قطعا *(تنبيه)* قضية اطلاقه أنه لو زادت الاسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سن خمس من الابل وقدمر ما فيه عند قوله وفي سن زائد حكومة هذا كله ان خلقت مفرقة كما هو العادة فان خلقت صفيحتان كان فيهما دية فقط وفي احداهما نصفها كما نبه على ذلك الدميري وذكر هنا فائدتين الاولى قال حزم في الجواهر تبعا لابن سيده أن من لا لحية له والكوسج لا تكمل أسنانه العدة المتقدمة الثانية قال عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس الامير مات باسنانه التي ولد بها ولم يثغر وكانت قطعة واحدة من الاسفل وقطعة واحدة من الاعلى وعاش نحوا من ثمانين سنة العضو الثامن هو ما ذكره بقوله (و) في (كل لحي نصف دية) وهو بفتح لامه وكسرها واحد اللحيين بالفتح لان فيهما جمالا ومنفعة فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالاذنين وهما عظمان تنبت عليهما الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن أما العليا فنبتها عظام الرأس *(تنبيه)* استشكل المتولي ايجاب الدية في اللحيين بانه لم يرد فيهما خبر والقياس لا يقتضيه لانهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع وأيضا فانه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ وهي عظام فيها جمال ومنفعة وقد يجاب بانهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدية (ولا يدخل أرش الاسنان في دية) قلع (اللحيين في الاصح) لان كلا منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل أحدهما في الآخر كالاسنان واللسان والثاني يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الاصابع وفرق الاول بان اسم اليد يشمل الكف والاصابع ولا يشمل اللحيين الاسنان وبان اللحيين كملا الخلق قبل الاسنان بدليل الطفل بخلاف الكف مع الاصابع لانهما كالعضو الواحد *(تنبيه)* ظاهر كلامهم ان سن المثغور وغيره في ذلك سواء ويتصور افراد اللحيين عن الاسنان في صغير أو كبير سقطت أسنانه بهرم أو غيره ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما فان تعطل بذلك منفعة الاسنان لم يجب لها شيء لانه لم يجن عليها بل على اللحيين نص عليه في الام كما قاله الاذرعي وغيره العضو التاسع هو ما ذكره بقوله (و) في (كل يد نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي

وغيره *(تنبيه)* المراد باليد الكف مع الاصابع الخمس هذا (ان قطع) اليد أو بانها بالاشل (من) مفصل (كف) وهو الكوع *(تنبيه)* قد يفهم قوله ان قطع من الكف أنه لا يجب النصف اذا قطع الاصابع وبقي الكف لكنه متروك بقوله بعد وكل أصبع عشرة وانما قيد ذلك في اليد دفعا لتوهم احتمال ايجاب الحكومة لاجل الكف لا لنقص ان قطع من دونه وهذا اذا حزه من الكف فان قطع الاصابع ثم قطع الكف هو أو غيره بعد الاندمال أو قبله وجبت الحكومة كما في السن مع السنخ وأورد على المصنف ما لو كانت أصابع احدى يديه وكفها أقصر من الاخرى فانه لا يجب في القصيرة نصف دية كاملة بل يجب نصف دية ناقصة حكومة كما نقلاه عن البغوي وأقراه (فان قطع فوقه) أي الكف (فحكومة) تجب (أيضا) مع دية الكف لان ما فوق الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى فاقطعوا أيديهما *(تنبيه)* قال بعض المتأخرين قد يجب في اليد ثلث الدية وذلك فيما لو قطع انسان يمين آخر حال صباه ثم يساره حال بلوغه ثم رجليه حال صباه عليه ثانيا فمات بذلك فعليه ثلث الدية لليد اليسرى اه وهذا ممنوع لان الثلث انما وجب لاجل ان النفس فاتت بثلاث جراحات فوزعت الدية على ذلك لا أن اليد وجب فيها ثلث الدية ثم قال وقد يجب في اليدين بعض الدية كأن سلخ جلد شخص فبادر آخر وحياته مستقرة فقطع يديه فالسالخ يلزمه دية وقاطع اليدين يلزمه دية ينقص منها ما يخص الجلد الذي كان على اليدين اه وهذا أيضا ممنوع فانا أوجبنا في اليدين الدية بتمامها وانما نقصنا منها شيئا لاجل ما فات من اليدين لا أنا أوجبنا دون الدية في يدين تامتين (و) في (كل أصبع) أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ولو عبر به كان أولى نعم الذكر حر مسلم (عشرة أبعرة) كما جاء في خبر عمرو بن حزم أما الاصبع الزائدة ففيها حكومة (و) في كل (أنملة) منها من غير ابهام (ثلث العشرة) لان لكل أصبع ثلاث أنامل الا الابهام فله أنملتان كما قال (و) في (أنملة الابهام نصفها) عملا بقسط واجب الاصبع *(تنبيه)* لو انقسمت أصبع أربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العشر كما صرح به في أصل الروضة ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الاربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردي ثم قال فان قيل لم يقسموا دية الاصابع عليها اذا زادت أو نقصت كما في الانامل بل أوجبوا في الاصبع الزائدة حكومة قلنا الفرق ان الزائدة من الاصابع متميزة ومن الانامل غير متميزة فلذلك اشتركت الانامل وتفرقت الاصابع وأيضا ان الانامل لما اختلفت في أصل الخلقة بالزيادة والنقص كان كذلك في الخلقة النادرة ولما لم تختلف الاصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة ولو لم يكن لاصبعه أنامل ففيه دية تنقص شيئا لان الانثناء اذا زال سقط معظم منافع اليد العضو العاشر هو ما ذكره بقوله (والرجلان) في قطعهما وأصابعهما وأناملهما (كاليدين) في جميع ما ذكر فيهما لحديث عمرو بن حزم بذلك والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد والاعرج كالسليم لان العيب ليس في نفس العضو وانما العرج نقص في الفخذ والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه العضو الحادي عشر هو ما ذكره بقوله (وفي حلمتيها) أي الانثى (ديتها) لان منفعة الارضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالاصابع سواء أذهبت منفعة الارضاع أم لا وفي احداهما نصفها والحلمة كما في المحرر المجتمع الناتئ على رأس الثدي وهذا التفسير صادق بحلمة الرجل قال الامام ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبا وحواليه دائرة على لونها وهي من الثدي لا منها ولو قطع باقي الثدي أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة وان قطعه مع الحلمة دخلت حكومته في ديتها في الاصح كالكف مع الاصابع فان قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية فان وصلت الجراحة الباطن وجب أرش الجائفة مع الدية (و) في (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى (حكومة) اذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرد جمال (وفي قول ديته) أي الرجل كالمرأة فالخنثى على

هذا القول الحق بالانثى كما علم من قول المصنف سابقا والمرأة والخنثى كنصف رجل *(تنبيه)* يجب للعامة التي تحت حلمة الرجل أوالخنثى حكومة أخرى ولا يتداخلان لان المقطوع منه عضوان ومن المرأة كعضو واحد قال الروياني وليس للرجل ثدى وانما هى قطعة لحم من صدره (فرع) لو ضرب ثدى امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته وان استرسل فحكومة لان الفائت مجرد جمال وان ضرب ثدى خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا بفوته جمال فاذا تبين امرأة وجبت الحكومة العضو الثاني عشر هو ماذكره بقوله (وفى أنثيين) من الذكر (دية) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل وفى احداهما نصفها سواء اليمنى واليسرى ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم *(تنبيه)* المراد بالانثيين البيضتان كما صرح به فى بعض طرق حديث عمرو بن حزم وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان العضو الثالث عشر هو ماذكره بقوله (وكذا ذكر) سليم فى قطعه دية لخبر عمرو بن حزم بذلك (ولو) كان (لصغير وشيخ وعنين) وخصى لاطلاق الخبر المذكور ولان ذكر الخصى سليم وهو قادر على الايلاج وانما الفائت الايلاد والعنة عيب فى غير الذكر لان الشهوة فى القلب والمنى فى الصلب وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليما من العيب بخلاف الاشل (وحشفة كذكر) فيجب فى قطعها وحدها الدية لان ماعداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الاصابع لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها) أى قطعه يجب (بقسطه) أى الذكر (منها) أى الحشفة لان الدية تكمل بقطعها فتقسطت على أبعاضها (وقيل) يجب بقسطه (من) كل (الذكر) لانه المقصود بكمال الدية وتبع المصنف المحرر فى حكاية الخلاف وجهين وهما قولان منصوصان فى الام *(تنبيه)* محل ماذكر اذا لم يختل مجرى البول فان اختل فعليه أكثر الامرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما نقلاه عن المتولى وأقراه ولو قطع باقى الذكر بعد قطع الحشفة أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة بخلاف ما اذا قطعه معها كما علم مما مر فان شق الذكر طولا فابطل منفعته وجبت فيه دية كما لو ضربه فاشله وان تعذر بضربه الجماع به لا الانقباض والانبساط فحكومة لانه ومنفعته باقيان والخلل فى غيرهما فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدية كما قاله الرافعى أما الذكر الاشل ففيه حكومة (وكذا حكم) قطع (بعض مارن و) قطع بعض (حلمة) من المرأة هل ينسب المقطوع الى المارن والحلمة أو الى الانف والثدى فيه الخلاف السابق والاصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط العضو الرابع عشر هو ماذكره بقوله (وفى الاليين) وهما الناتئتان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (الدية) لما فيهما من الجمال والمنفعة فى الركوب والقعود وفى أحدهما نصفها وفى بعض بقسطه ان عرف قدره والا فالحكومة ولا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة ولا نظر الى اختلاف البدن الناتئ واختلاف الناس فيه كاختلافهم فى سائر الاعضاء ولا يشترط فى وجوب الدية بلوغ الحديد الى العظم ولو نبت ماقطع لم تسقط الدية على ظاهر المذهب كما قاله البغوى *(تنبيه)* اللحم الناتئ على الظهر فى جانبى السلسلة فيه حكومة وجرى فى التنبيه على أن فيه دية قيل ولا يعرف لغيره العضو الخامس عشر هو ماذكره بقوله (وكذا شفراها) أى المرأة بضم الشين وهما اللحمان المحيطان بحرف فى فرج المرأة احاطة الشفتين بالفم ففى قطعهما واشلالهما ديتها وفى أحدهما نصفها لان فيهما جمالا ومنفعة اذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع لا فرق فى ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما لان النقصان فيهما ليس فى الشفرين بل فى داخل الفرج ولا بين البكر وغيرها فلو زالت بقطعهما البكارة وجب ارشها مع الدية وان قطع العانة معهما أو مع الذكر ففدية وحكومة ولو قطعهما بجرح موضعهما آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثانى حكومة العضو السادس عشر هو ماذكره بقوله (وكذا سلخ جلد) فيه دية المسلوخ منه ان لم يبت

أو رقي الشعر حالا وصحة ظاهرة وأشار بقوله (السابق) إلى (حكومة) إذا أثبت بحكومة فيه
إنما هي إذا أزهقت الحياة المذكورة وتعذر سلخه (و) لو تسبب آخر غير السالخ كأن (حز غير السالخ
رقبته) بعد السلخ فعليه القصاص لأنه أزهق روحه وعلى السالخ الدية وقيل على حز غير السالخ
مالو لم يحز ذاته حتى لو نحوه فمات بسبب السلخ فإن حز السالخ رقبته قال الرافعي فالواجب دية
النفس أي على من أفرده ه (تنبيه) ه عبارته توهم أنه لا يتصور حز الرقبة من غيره وليس مرادا بل
يتصور منه أيضا بأن تكون إحدى الجنايتين عمدا والأخرى خطأ أو شبه عمد وفات الاعضاء لا يتداخل
ه (تتمة) ه في كسر الترقوة وهي بفتح التاء العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر حكومة كما في العظام
وقيل الواجب فيها جمل لما روي عن عمر أنه قضى بذلك وحمله الأول على أن الحكومة كانت بلغت جملا وقال فيه
قدر جمل ولعل أحد نزعوه والجمع قرابة ذلك تعالى كذلك البلاد العراق والشيء في بلاد لمعنى
وان لم يجر له ذكر لأن الكلام يدل عليها كقوله تعالى ه لعمرك ما يغني الثراء عن الفتى ه إذا حشرجت يوما
وضاق بها الصدر ه (فائدة) ه روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما حضر جاءت ابنته عائشة رضي الله
تعالى عنها عند رأسه تبكيه وتكرر هذا البيت ففتح عينيه وقال لا تقولي هكذا ولكن قولي وجاءت سكرة
الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد وكذلك كان يقرأ الآية وهي كذلك في مصحف ابن مسعود ثم شرع
في القسم الثالث وهو إزالة المنافع بالجناية وترجم لذلك بقوله ه (فرع) ه وترجم في المحرر بفصل
وهو أولى وهي أربعة عشر شيئا وأنا أسردها لك عقل سمع بصر شم نطق صوت ذوق مضغ امناء احبال
جماع افضاء بطش مشي الشيء الأول هو ما ذكره بقوله (في العقل) أي ازالته ان لم يرج عوده
بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش اليها ويجري ذلك في السمع والبصر ونحوهما (دية) كما في خبر
عمرو بن حزم وقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعاني وبه يتميز
الانسان عن البهيمة قال الماوردي وغيره والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب
الذي به حسن التصرف ففيه حكومة فان رجي عوده في المدة المذكورة انتظر فان عاد فلا ضمان كما في
سن من لم يثغر وفي ازالة بعضه بعض الدية بالقسط ان انضبط بزمان كأن كان يجن يوما ويفيق يوما أو بغيره
كأن يقابل صواب قوله وفعله بالمختل منهما وتعرف النسبة بينهما فان لم ينضبط فحكومة يقدرها الحاكم
باجتهاده فان مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت ديته كما جزم به الجرجاني وغيره وقال في الروضة
نقلا عن المتولي فان توقع عوده فيتوقف في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما في قلع سن
مثغور فمات قبل عودها وقوله سن مثغور صوابه كما قال الأذرعي وغيره سن غير مثغور وأن الذي ذكره
المتولي وان كان الموافق للمنقول أي من حيث الحكم ما عبر به فالمشاحة انما هي في نسبة ذلك الى المتولي
لا في الحكم كما توهمه بعضهم ه (تنبيه) ه اقتصار المصنف على الدية يقتضي عدم وجوب القصاص فيه
وهو المذهب للاختلاف في محله وقد مرت الاشارة الى ذلك في باب أسباب الحدث فقيل القلب وقيل الدماغ
وقيل مشترك بينهما والأكثرون على الأول وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب ويسمى عقلا لأنه يعقل
صاحبه عن التورط في المهالك ولا يزاد شيء على دية العقل ان زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه
لكن يعزر على الأصح (فان زال) العقل الغريزي (بجرح له أرش) مقدر كالموضحة (أو حكومة) كالباضعة
(وجبا) أي الدية والأرش أو الدية والحكومة ولا يندرج ذلك في دية العقل لأنها جناية أبطلت منفعة غير
حالة في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره وكما لو فرقت الجناية عن زوال العقل فعلى
هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات (وفي قول) قديم (يدخل الأقل في الأكثر) فان
كانت دية العقل أكثر كأن أوضحه فذهب عقله دخل فيها أرش الموضحة وان كان أرش الجناية أكثر كأن
قطع يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه دية العقل ه (تنبيه) ه قضية كلامه أنه لو تساويا كأن قطع

بدنه فزال عقله انه لا يتأتى القول بالتداخل وقال البلقيني ان مقتضى نص الام على هذا القول التداخل أيضا (ولو ادعى زواله) أى العقل وأنكر الجانى ونسبه الى التجانن اختبر فى غفلاته (فان لم ينتظم قوله وفعله فى خلواته فله دية بلا يمين) لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان قيل يستدل بحلفه على عقله أجيب بأنه قد يجرى انتظام ذلك منه اتفاقا وهذا فى الجنون المطبق اما المتقطع فانه يحلف فى زمن افاقته فان انتظم قوله وفعله حلف الجانى لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة والاختبار لا يقدر بمدة بل الى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه ولا بد فى سماع دعوى الزوال كما قال البلقيني من كون الجناية تحتمل زوال العقل والا لم تسمع الدعوى ويحمل على الاتفاق كحصول الموت بصعقة خفيفة *(تنبيه)* قول المصنف ولو ادعى زواله اه ينبغى أن يقرأ مبنيا لما لم يسم فاعله أى ادعى ذلك من له ولاية الدعوى من ولى أو منصوب حاكم والشارح قدر بعد ادعى المجنى عليه وهو ممنوع وقدره ابن الملقن أيضا اذ كيف يصح دعوى المجنون لكن الشارح قال فى آخر القولة واستشكل سماع دعواه لتضمنه لزوال عقله وأول بان المراد ادعى وليه ومنه منصوب الحاكم اه ولو قدر هذا أولا كان أولى وظاهر ان كلام المتن يقرأ مبنيا للفاعل ويقدر بما ذكر الشئ الثانى هو ما ذكره بقوله (وفى السمع) أى ازالته (دية)* لخبر البيهقى فى السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء لان به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست وفى النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك به الا الاصوات والبصر يدرك الاجسام والالوان والهيآت فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف *(تنبيه)* لا بد فى وجوب الدية من تحقق زواله فلو قال أهل الخبرة يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش اليها انتظرت فان استبعد ذلك أو لم يقدروا مدة أخذت الدية فى الحال وان قالوا اللطيفة السمع باقية فى مقرها ولكن انسد منفذ السمع والسمع باق وجبت فيه حكومة ان لم يرج فتقه لا دية لبقاء السمع فان رجى لم يجب شئ (وفى) ازالته (من أذن نصف) من الدية لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد فى منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره وهذا ما نص عليه فى الام (وقيل قسط النقص) منه (من الدية) فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتى (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان) لان محل السمع غير محل القطع فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمى *(فائدة)* السمع عند الحكماء قوة أودعها الله فى العصب المفروش فى الصماخ وهو بكسر الصاد خرق الاذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت الى الصماخ وعند أهل السنة ان الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى على معنى خلق الله الادراك فى النفس عند ذلك الوصول (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) أى السمع من اذنيه وكذبه الجانى (وانزعج للصياح فى نوم وغفلة فكاذب) لان ذلك يدل على التصنع *(تنبيه)* مقتضى تعبيره بكاذب ان الجانى لا يحلف وليس مرادا بل لا بد من تحليفه ان سمعه لباق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقا ولا يختص الانزعاج بالصياح بل الرعد وطرح شئ له صوت من علو كذلك ويكرر ذلك من جهات وفى أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بهما (والا) بان لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق فى دعواه و (حلف) حينئذ لاحتمال تجلده (وأخذ دية) لسمعه قال الماوردى ولا بد فى يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجانى لجواز ذهابه بغير جنايته ثم اذا ثبت زواله قال الماوردى يراجع عدول الاطباء فان نفوا عوده وجبت الدية فى الحال وان جوزوا عوده الى مدة معينة يعيش اليها انتظرت فان عاد فيها لم تجب الدية والا وجبت *(تنبيه)* لو ادعى الزوال من احدى الاذنين حشيت السليمة وامتحن فى الاخرى على ما سبق (وان نقص) سمع المجنى عليه (فقسطه)

أي النقص من الدية (إن عرف) قدر ما ذهب بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلا وطريق معرفة ذلك أن يحدثه شخص ويتباعد إلى أن يقول لا أسمع فيعلي الصوت قليلا فإن قال أسمع عرف صدقه ثم يعمل كذلك من جهة أخرى فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرف ويجب بقدره من الدية فإن كان التفاوت نصفا وجب نصف الدية (وإلا) بأن لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) في الأصح المنصوص لأنه لا يمكن تقديره (وقيل يعتبر سمع قرنه) وهو بفتح القاف وسكون الراء من له مثل سنه (في صحته) كأن يجلس القرن بجنبه ويناديهما رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا إلى أن يقول قرنه سمعت ثم يضبط ذلك الموضع ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئا فشيئا حتى يقول المجني عليه سمعت (ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية فلو قال المجني عليه أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض ولعله فيما إذا لم يمكن معرفته بالطريق المتقدم وأما القرن بكسر القاف فهو الكفء (وإن نقص) سمع المجني عليه (من أذن) واحدة (سدت) هذه الناقصة (وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس) بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة (ووجب قسط التفاوت) ويؤخذ قسطه من الدية فإن كان بين مسافة السميعة والأخرى النصف فله ربع الدية لأنه أذهب ربع سمعه وإن كان الثلث فله سدس الدية وهكذا فإن لم ينضبط فالواجب حكومة قال الرافعي بالاتفاق الشيء الثالث هو ما ذكره بقوله (و) في إذهاب (ضوء) أي بصر (كل عين) صغيرة أو كبيرة حادة أو كالة صحيحة أو عليلة عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم (نصف دية) وفي العينين الدية لخبر معاذ في البصر الدية وهو غريب ولأنه من المنافع المقصودة (فائدة) البصر عند الحكماء قوة أودعها الله في العصبتين المجوفتين الخارجتين من مقدم الدماغ ثم تتماس العصبة التي من الجهة اليمنى إلى الجهة اليسرى والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يمينا والتي من جهة اليسرى يسارا حتى تصل كل واحدة إلى عين تدرك بتلك القوة الألوان وغيرها وأما عند أهل السنة فإدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى على معنى أن الله تعالى يخلق إدراك ما ذكر في نفس العبد عند استعماله تلك القوة (فلو فقأها لم يزد) على نصف الدية كما لو قطع يده بخلاف إزالة الأذن مع السمع لما مر (وإن ادعى) المجني عليه (زواله) أي الضوء وأنكر الجاني (سئل أهل الخبرة) بذلك أي عدلان منهم مطلقا أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود بخلاف السمع لا يراجعون فيه إذ لا طريق لهم إليه ثم أشار إلى طريق آخر في معرفة زواله بقوله (أو يمتحن) المجني عليه (بتقريب عقرب أو حديدة) محماة أو نحو ذلك (من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج) أو لا فإن انزعج صدق الجاني بيمينه وإلا فالمجني عليه بيمينه *(تنبيه)* قضية كلامه تبعا للمحرر التخيير بين الأول والثاني وبه قال المتولي وجعل ذلك في أصل الروضة تفصيلا فقال وجهان أحدهما ونصه في الأم يراجع أهل الخبرة الخ والثاني يمتحن بتقريب حديدة الخ ورتب في الكفاية فقال يسألون فإن تعذر الأخذ بقولهم امتحن وظاهر كلامه أنه المعتبر وهو كذلك وقال البلقيني إنه متعين وإذا جعلت أو في كلام المصنف للتنويع لا للتخيير أي إذا عجز عن أهل الخبرة ينتقل إلى الامتحان وافق ذلك ثم إن قالوا يعود وقدروا مدة انتظار كالسمع فإن مات قبل عوده في المدة وجبت الدية لأن الظاهر عدم عوده لو عاش وهل يجب القصاص أو لا وجهان أحدهما وهو الأوجه كما جرى عليه الرافعي تبعا للبغوي وصاحب المهذب الثاني للشبهة وصوب الزركشي الأول كما جزم به الماوردي وغيره وإن ادعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه لأن الأصل عدم عوده (وإن نقص) ضوء المجني عليه (فكالسمع) أي فحكمه كنقص السمع

فان عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصفها مثلا فقسطه من الدية
والا فحكومة فان نقص بعض ضوء عينيه عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى
يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعا الى أن
يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية فان أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع مثلا وبالأخرى
من مائة فالنصف نعم لو قال أهل الخبرة ان المائة الثانية تحتاج الى مثلي ما تحتاج اليه المائة الأولى لقرب الأولى
وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة وان أعشاه لزمه نصف دية وفي ازالة عين الأعشى بآفة سماوية الدية وان
كان مقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها والعشا ابصارها بالنهار وعدم ابصارها بالليل وان أعمشه
أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة وان أذهب أحد شخصين الضوء والآخر
الحدقة واتفق عود الضوء صدق الثاني بيمينه وان كذبه المجني عليه لأن الأصل عدم عوده (حادثة) سئل ابن
الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها
فأجاب ان ثبت أن ذهاب عينه بتداويها فعلى عاقلتها ضمانها فان لم تكن فعلى بيت المال فان تعذر فعليها في
مالها الا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن قال ونظيره ما اذا أذن البالغ العاقل
في قطع سلعته أو فصده فمات لا يضمن أما اذا لم ينص عليه فلا يتناول اذنه ما يكون سببا في اتلافه الشئ
الرابع هو ما ذكره بقوله (وفي) ازالة (الشم) من المنخرين بجناية على رأس وغيره (دية على الصحيح) كما
جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع والثاني لا بل
حكومة لأنه ضعيف النفع اذ منفعته ادراك الروائح والانتان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من
التلذذ وعلى الأول ففي ازالة شم كل منخر نصف دية ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية اذا أمكن معرفته
والا فالحكومة وان نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في أصل
الروضة وصرح به سليم *(تنبيه)* لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة فان
هش للطيب وعبس لغيره حلف الجاني اذ الظاهر كذب المجني عليه والا حلف هو اذ الظاهر صدقه مع انه لا يعرف
الا منه ولو وضع المجني عليه يده على أنفه فقال له الجاني فعلت ذلك لعود شمك فقال بل فعلته اتفاقا أو لغرض
آخر كامتخاط ورعاف وتفكر صدق بيمينه لاحتمال ذلك فان قطع أنفه فذهب شمه فديتان كما في السمع لأن
الشم ليس في الأنف (فائدة) الشم عند الحكماء قوة أودعها الله تعالى في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ
بين العينين عند منتهى قصبة الأنف الشبيهتين بحلمتي الثديين لما فيهما من الثقب يدرك بتلك القوة الروائح
بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة الى الخيشوم وعند أهل السنة أن الادراك المذكور
بمشيئة الله تعالى بمعنى أن الله تعالى يخلق في الشخص ادراك ما ذكر عند استعماله تلك القوة الشئ الخامس
هو ما ذكره في قوله (وفي) ابطال (الكلام) بجناية على اللسان (الدية) لخبر البيهقي في اللسان
الدية ان منع الكلام وقال ابن أسلم مضت السنة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته
العظمى كاليد والرجل وانما تؤخذ الدية اذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه قاله في أصل الروضة أي على
ما سبق من الفرق بين أن يقدروا مدة يعيش اليها أولا فان أخذت ثم عاد استردت ولو ادعى زوال نطقه امتحن
بأن يروع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه فان لم يظهر شئ حلف المجني عليه كما يحلف
الأخرس ووجبت الدية هذا في ابطال نطقه بكل الحروف (و) أما (في) ابطال (بعض الحروف)
فيعتبر (قسطه) من الدية هذا اذا بقي له كلام منتظم مفهوم والا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار
(و) الحروف (الموزع) أي التي توزع (عليها) الدية (ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب) أي
من كانت لغته بحذف كلمة لا لأنها لام ألف وهما معدودتان ففي ابطال نصف الحروف نصف الدية وفي ابطال
حرف منها ربع سبعها وعدها الماوردي تسعة وعشرين باثبات كلمة لا قال الزركشي وهو الصواب

عدد حروفها تسعة وعشرون بالالف والهمزة وأسقط المبرد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين ومن أطلق هذا العدد
على رأى الجمهور فله والمبرد واما تسامح في العبارة باطلاق الالف على أعم من الهمزة والالف الساكنة
وربما وقع في كلام سيبويه جواز اطلاق الالف على الهمزة تجوزا انتهى واحترز بلغة العرب عن غيرها
فان كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وان كانت أكثر حروفا وقد انفردت لغة العرب بحرف
الضاد فلا يوجد في غيرها وفي غيرها من اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين والحروف
المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجي التي أولها في المعدلة ألف أي همزة وباء تاء الى آخرها الياء اسم
ومسماه به وهكذا الخ * (تنبيه) * حروف اللغات مختلفة بعضها أحد عشر وبعضها أحد وثلاثون
فلو تكلم بلغتين وحروف احداهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما فهل يوزع على أكثرهما
حروفا أو على أقلهما وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني وغيره الاول لان الاصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه
الا اليقين ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية (وقيل لا يوزع
على) غير اللسانية من (الشفهية) وهي أربعة الباء والفاء والواو والميم نسبة الشفة على أصلها في الاصح
وهو شفهة والثاني تنسبها على اللفظ فتقول شفي وقيل أصل شفة شفوة فحذفت الواو وعليه قول الحروف
الشفوية (و) من (الحلقية) أي المنسوبة للحلق وهي ستة الهمزة والهاء والعين والحاء
المهملتان والغين والخاء المعجمتان لان الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة
منه وهي ما عدا المذكورات وعلى هذا يكون التوزيع عليه ثمانية عشر لان منفعة اللسان
النطق به فتكمل الدية فيها وأجاب الاول بان الحروف وان كانت مختلفة المخارج فالاعتماد في جميعها على
اللسان وبه يستقيم النطق ويكمل * (تنبيه) * لو قطع شفتيه فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع
دية الشفتين أولا وجهان أوجههما كما قاله شيخنا الاول ويضمن أرش حرف فوته ضربة أفادته حروفا
لم يكن يتمكن من النطق بها أو لا يجبر الفائت بما حدث لانه نعمة جديدة وهل يوزع على الحروف وفيها
الحروف الفائتة أو عليها قبل الجناية قال الامام هذا موضع نظر وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني
وبه صرح صاحب الذخائر (ولو عجز) المجني على لسانه (عن بعضها) أي الحروف (خلقة) كأرت وألثغ
وسبق بيانهما في صلاة الجماعة ولم يكن لغته كذلك (أو بآفة سماوية فدية) كاملة في ابطال كلام كل
منهما لانه ناطق وله كلام مفهوم الا أن في نطقه ضعفا وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف
البطش والبصر وعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف
(وقيل قسطا) من الدية بالنسبة لجميع الحروف أما من عجز عن بعضها لغة وكانت لغته كذلك كالفارسي
الذي لا ضاد في لغته فالمعروف كما قال الزركشي القطع بالتكميل (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب
لا تكمل دية) في ابطال كلامه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الاول ومقتضى هذا
التوجيه تخصيص التصوير بجناية من تضمن جنايته حتى تكون جناية الحربي كالآفة السماوية
قال الاذرعي ولا أحسبه كذلك * (تنبيه) * تعبيره بالمذهب يقتضي اثبات طريقين وليس في الروضة
وأصلها غير خلاف مرتب على الوجهين في المسئلة قبلها أي فان قلنا ثم قسط فهنا أولى أو بالتكميل
هناك فهنا فيه وجهان وحاصله طريقان قاطعة وحاكية للخلاف ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل
الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه (ولو قطع نصف لسانه) أي المجني عليه (فذهب)
حروف هي (ربع كلامه أو عكس) بان قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه (فنصف دية)
يجب في المسئلتين لان اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام ولو لم تؤثر الجناية الا في أحدهما لوجبت الدية
فاذا أثرت فيهما وجب ان ينظر الى الاكثر لانه لو انفرد لوجب قسطه ولو قطع في الصورتين آخر الباقي
فثلاثة أرباع الدية لانه أبطل في الاولى ثلاثة أرباع الكلام وقطع في الثانية ثلاثة أرباع اللسان وفيه ما فوته

الكلام ولو اختلفت نسبة جرم والكلام بأن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب نصف الدية
والقصاص مفروع قطع نصف ذهب نصف كلامه وفيمن قطع ربع نصف ذهب ربع كلامه اذا قطع الثاني الباقي
من لسان الاول وان أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الاول عن الثاني وان قطع بعض لسانه وبقي
نطقه فالواجب حكومة لا قسط منه قاله الزركشي اذ لو وجب لزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس
ولو قطع لسانا ذهب نصف كلامه مثلا بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه فالواجب الدية لانه قطع
جميع اللسان مع بقاء المنفعة *(تنبيه)* لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني
فلم يذهب الا ربع كلامه استحق عليه ربع الدية ليتم حقه وان اقتص منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه
لم يلزمه شيء لان سراية القصاص مهدرة الشيء السادس هو ما ذكره بقوله (وفي) ابطال (الصوت) مع
بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية) لما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم أنه قال
مضت السنة في الصوت اذا انقطع الدية وقول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع ولانه من المنافع
المقصودة في غرض الاعلام والزجر وغيرهما وقال البلقيني وجوب الدية في الصوت يكاد أن يكون
خرقا للاجماع وقال الاذرعي لم أره لغير الامام وحمل كلام زيد بن أسلم على الكلام وعلى المعتمد في وجوب
الدية (فان أبطل معه) أي الصوت (حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لانهما منفعتان
في كل واحدة منهما اذا انفردت بالتفويت كل الدية (وقيل دية) لان المقصود الكلام لكنه يفوت
تارة بابطال الصوت وأخرى بعجز اللسان عن الحركة قال الزركشي وهذا مقتضى ظاهر كلام الشافعي
والاصحاب رضي الله تعالى عنهم أجمعين *(تنبيه)* لو أذهب بابطال الصوت النطق واللسان سليم
الحركة وجبت دية واحدة بناء على ان تعطيل المنفعة ليس كابطالها وينبغي كما قال شيخنا ايجاب حكومة لتعطيل
النطق الشيء السابع هو ما ذكره بقوله (وفي) ابطال (الذوق) بجناية على اللسان (دية) لانه أحد
الحواس الخمس فأشبه الشم *(تنبيه)* اختلف في محله هل هو في طرف الحلقوم أو في اللسان نقل
الرافعي الاول عن المتولي وأقره ويدل له قولهم في قطع لسان الاخرس حكومة اذا لم يذهب الذوق فانه
لو كان في اللسان ذهب ولا بد وجزم الرافعي في موضع آخر بالثاني وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح
المفتاح وقال النسائي وغيره انه المشهور وعليه الحكماء لكنهم يقولون هو قوة منبثة في العصب المفروش
على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها للعصب وعند أهل السنة
ان الادراك المذكور بمشيئة الله تعالى بمعنى ان الله تعالى يخلق ما ذكر عند المخالطة المذكورة وعلى هذا
القول ينبغي كما قال شيخنا ان يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان ثم ذكر أنواع الطعوم
واقتصر كالاصحاب منها على خمسة فقال (ويدرك به) أي الذوق (حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة
وعذوبة) قال الماوردي وفرعها أهل الطب الى ثمانية ولا نعتبرها في الاحكام لدخول بعضها في بعض
كالحرافة مع المرارة (وتوزع) الدية (عليهن) أي الخمسة فاذا أبطل ادراك واحدة منهن وجب فيها
خمس الدية وهكذا (فان نقص) الادراك نقصا لا يتقدر بان يحس بمذاق الخمس لكن لا يدركها على
كمالها (فحكومة) تجب في ذلك النقص وتختلف بقوة النقصان وضعفه فان عرف قدره فقسطه من
الدية ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب الذوق امتحن بالاشياء المرة ونحوها كالحامضة الحادة بان
يلقمها له غيره معافصة فان لم يعبس صدق بيمينه والا فالجاني بيمينه الشيء الثامن هو ما ذكره بقوله (وتجب
الدية في) ابطال (المضغ) كأن جنى على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ لانه المنفعة العظمى
للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد *(تنبيه)* قال ابن شهبة لم يرد
فيه خبر ولا أثر ولم يتعرض له الشافعي ولا جمهور الاصحاب وانما قاله الفوراني والامام وتبعهما من بعدهما
الشيء التاسع هو ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في ابطال (قوة امناء بكسر صلب) لفوات المقصود

وهو النسل بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي فان فيه حكومة فقط لان الرضاع بطرأ ويزول واستعداد الطبيعة للامناء صفة لازمة للفحول ونازع البلقيني في ذلك وقال الصحيح بل الصواب عدم وجوب الدية لان الامناء الانزال فاذا أبطل قوته ولم يذهب المني وجبت الحكومة لا الدية لانه قد يمتنع الانزال بما يسد طريقه فيشبه ارتتاق الاذن اه وهو اشكال قوي ولكن لايدفع المنقول والصلب الظهر ويقال الصلب بفتحتين كفرس ذكره ابن فارس الشيء العاشر هو ماذكره بقوله (و) تجب الدية في ابطال (قوة حبل) من المرأة لفوات النسل فيكمل فيه ديتها لانقطاع النسل كذا صوره الرافعي قال في المطلب ويحتمل تصويره بذهابه من الرجل أيضا بأن يجني على صلبه فيصير منيه لا يحبل فتجب فيه الدية قال ويتصور ذلك أيضا اذا جنى على الانثيين فانه يقال ان بهما يحصل انعقاد المني قال الاذرعي ويشبه أن يكون محل ايجاب الدية باذهاب الاحبال في غير من ظهر للاطباء انه عقيم والا فلا تجب الشيء الحادي عشر هو ماذكره قوله (و) تجب الدية في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذكره فيبطل التلذذ بالجماع لان ذلك من المنافع المقصودة ولورود الاثر به عن الخلفاء الراشدين ولو ادعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه لانه لايعرف الامنه كما اذا قالت المرأة حضت ولو أبطل امناءه أو لذة جماعه بقطع الانثيين وجب ديتان كما في اذهاب الصوت مع اللسان الشيء الثاني عشر هو ماذكره بقوله (وفي افضائها) أي المرأة بجناية عمدا أو شبهه أو خطأ بوطء أو بغيره (من زوج وغيره دية) أي ديتها كما عبر به في المحرر لما روي عن زيد بن ثابت ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها وعلله الماوردي بانه يقطع التناسل لان النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر *(تنبيه)* انما نص على غير الزوج لان في كلام بعضهم ما يقتضي الاهدار في الزانية وسواء في ذلك المكرهة والمطاوعة لان المطاوعة لا تقتضي الاذن في الافضاء وأصل الافضاء من الفضاء وهي البرية الواسعة (وهو) أي الافضاء (رفع ما) أي حاجز (بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل جماعها وغائطها واحدا اذبه تفوت المنفعة بالكلية (وقيل) وجزم به في الروضة كأصلها في اثبات الخيار نقلا الافضاء رفع ما بين مدخل (ذكر ومخرج (بول) فيصير سبيل جماعها وبولها واحدا لان ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وبينهما عظم لا يتأتى كسره الا بحديدة ونحوها فلا يحصل الافضاء عليه قال البلقيني والاصح هو المذكور هنا وأما الذي في الخيار في النكاح فاقتصار فيه على تفسير الشيخ أبي حامد وأتباعه واذا قلنا بالثاني فصار بولها لا يستمسك لزم الجاني مع الدية حكومة مصرح به في أصل الروضة وقياسه ايجاب الحكومة على الاول أيضا اذا لم يستمسك الغائط وهو ظاهر وفي وجه ثالث صححه المتولي أن كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما ولو أزال الحاجزين لزمه ديتان *(تنبيه)* محل ايجاب الدية اذا لم يلتحم فان التحم سقطت ديته وتجب حكومة ان بقي أثر كعود ضوء البصر بخلاف الجائفة لان الدية لزمت ثم بالاسم وهنا فقد الحائل وقد سلم فلا معنى للدية (فان لم يمكن الوطء) للزوجة (الا بافضاء) من زوج بها لكبر آلته أو ضيق منفذها (فليس لزوج) وطؤها لافضائه الى الافضاء المحرم وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة وهل لها الفسخ بكبر آلته أوله الفسخ بضيق منفذها تقدم في باب خيار النكاح التنبيه عليه (ومن لا يستحق افتضاضها) أي البكر (فان أزال البكارة) منها (بغير ذكر) كاصبع وخشبة (فارشها) يلزمه وهو الحكومة بتقدير الرق كما سيأتي *(تنبيه)* قوله فارشها قد يفهم انه لا قصاص فيها وقد يتصور بأن تزيل بكر بكارة أخرى فيقتص منها كما جزم به الرافعي قال المتولي ولو كان يستحق عليها القود فازال بكارتها باصبع ونحوه لا شيء عليه (أو أزالها (بذكر) ولو ملفوفا بخرقة (لشبهة) كأن ظنها زوجته (أو) كانت (مكرهة) على ذلك أو صغيرة أو مجنونة كما بحثه بعض المتأخرين (فمهر مثل ثيبا) يلزمه (وارش البكارة) زائدا عليه ولا يندرج في المهر لان المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والارش يجب لازالة تلك الجلدة وهما جهتان

مختلفات (وقيل) يلزمه (مهر بكر) ولا أرش لان القصد من هذا الفعل الاستمتاع فازالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع وعلى الاول لو أفضاها دخل أرش البكارة في الدية لانه ما وجبا للاتلاف فيدخل الاقل في الاكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة فان المهر للتمتع والارش لازالة الجلدة واحترز بقوله لشبهة أو مكرهة عما لو أزالها بزنا فانه ينظر فان كانت حرة فهدر وان كانت أمة وجب الارش ان قلنا يفرد عن المهر كما مر في كتاب الغصب وقدمت في خيار النقيصة الفرق بين ما وقع في هذا الباب و باب الغصب والبيع الفاسد والنكاح الفاسد وفي ايجاب الزيادة على مهر مثلها وهي ثيب اذا طاوعته وهي عالمة بالحال وجهان رجح البلقيني منهما الوجوب لان الذي يسقط بمطاوعة الامة المهر المتمحض للوطء اما ذهاب شئ من الجسد فلا *(تنبيه)* هذا كله في المرأة اما الخنثى اذا أزيلت بكارة فرجه وجبت حكومة الجراحة من حيث هي جراحة ولا تعتبر البكارة من حيث هي لانه لم يتحقق كونه فرجا قاله الرافعي (ومستحقه) أي افتضاضها وهو زوجها (لاشئ عليه) في ازالة بكارتها بذكر أو غيره لانه مأذون له فيه شرعا فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء (وقيل ان أزال) بكارتها (بغير ذكر) كاصبع (فارش) يلزمه لعدوله عن الطريق المستحق له فيكون حينئذ كالاجنبي الشئ الثالث عشر هو ماذكره بقوله (وفي) ابطال (البطش) من يدي المجني عليه بجناية عليهما فشلتا (دية) لزوال منفعتهما الشئ الرابع عشر هو ماذكره بقوله (وكذا المشي) أي ابطاله من الرجلين بجناية على صلب فيه دية لفوات المنفعة المقصودة منهما وفي ابطال بطش أو مس يد أو رجل أو أصبع ديتها ولا تؤخذ الدية حتى يندمل فان انجبر وعاد بطشه أو مسه كما كان فلا دية وان بقي شين فحكومة (و) في (نقصهما) أي كل من البطش والمشي ان لم ينضبط (حكومة) لما فات ويختلف بحسب النقص قلة وكثرة سواء احتاج في مشيه لعصا أم لا فان انضبط وجب القسط كالسمع (ولو كسر صلبه) أي المجني عليه (فذهب) مع سلامة الرجل والذكر (مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه فديتان) لان كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (وقيل دية) لان الصلب محل المني ومنه يبدأ المشي و ينشأ الجماع واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية ومنع الاول محلية الصلب لما ذكر وعلى الاول لو شلت رجلاه أيضا وجب عليه ثلاث ديات وان شل ذكره أيضا وجب عليه أربع ديات قاله في الكافي *(تنبيه)* قضية كلامه انه لا يفرد كسر الصلب بحكومة وهو كذلك فيما اذا كان الذكر والرجلان سليمين فان شلا وجب مع الدية الحكومة لان المشي منفعة في الرجل فاذا شلت فاتت المنفعة لشللها فافرد كسر الصلب بالحكومة واذا كانت سليمة ففوات المشي لخلل الصلب فلا يفرد بالحكومة ويمتحن من ادعى ذهاب مشيه بان يفاجأ بمهلك كسيف فان مشى علمنا كذبه والاحلف وأخذ الدية *(فرع)* في اجتماع ديات كثيرة في شخص بجراحات بقطع أطراف وابطال منافع قال الغزالي وهي تقرب من عشرين دية قال الرافعي واذا تأملت ماسبق وجدتها أكثر من ذلك وسرد ما تقدم ثم قال وقد تضاف اليها المواضح وسائر الشجاج والجوائف والحكومات فيجتمع شئ كثير لا يحصر واعترضه الاذرعي بانه كيف يجتمع ديتان لليدين والبطش وديتان للرجلين والمشي ودية للحسين ودية للمضغ وثلاث ديات للسان والنطق والصوت وترجم المصنف لذلك بالفرع لتفرعها على ماذكر من وجوب الدية في المذكورات اذا (أزال) الجاني (أطرافا) تقتضي ديات كقطع أذنين ويدين ورجلين (ولطائف تقتضي ديات) كابطال سمع وبصر وشم (فمات سراية) منها كما في المحرر وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كما اقتضاه نص الشافعي واعتمده البلقيني اذا كان قبل الاندمال للبعض الآخر (فدية) واحدة وسقط بدل ماذكر لانه صار نفسا فالاذامات بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل في دية النفس قطعا وكذا لو حزه جرح آخر فالادخل للسراية فيه ثم أجافه فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه في دية النفس كما هو مقتضى كلام الروضة وأصلها اما ما لا يقدر بالدية فيدخل أيضا كما

دهم بما تقرر بالاولى (وكذا لو حزه الجاني) أى قطع عنق المجني عليه (قبل اندماله) من الجراحة يلزمه
للنفس دية واحدة (في الاصح) المنصوص لان دية النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها
بدله كالسراية والثاني تجب ديات ما تقدمه لان السراية قد انقطعت بالقتل فاشبه انقطاعها بالاندمال فان قيل
لو قطع أطراف حيوان غير آدمي وسرت الجناية الى النفس أو عاد وقتله قبل الاندمال لم تدخل قيمة
أطرافه في قيمته بل أوجبوا قيمته يوم موته فهلا كان كذا هنا أجيب بان الحيوان مضمون بما نقص من
القيمة وهي تختلف بالكمال والنقصان والآدمي مضمون بمقدر وهو لا يختلف بذلك ولان الغالب في ضمانه
التعبد كما قاله الشيخ عز الدين وما سبق هو عند اتحاد الفعل الجني به (فان) كان مختلفا كان (حز) الرقبة
(عمدا والجنايات) الحاصلة قبل الحز (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) كأن حز خطأ والجنايات عمدا
أو شبه عمد (فلا تداخل) لشئ مما دون النفس فيها (في الاصح) بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما
واختلاف من تجب عليه فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حز رقبته عمدا أو قطع هذه الاطراف عمدا
ثم حز الرقبة خطأ أو شبه عمد وعفا الاول في العمد على ديته وجبت في الاولى ديتا خطأ أو شبه عمد ودية عمد وفي
الثانية ديتا عمد ودية خطأ أو شبه عمد والثاني تسقط الديات فيهما (ولو حز) الرقبة (غيره) أى الجاني
المتقدم (تعددت) أى الدية لان فعل الانسان لا يدخل في فعل غيره فيلزم كلا منهما ما أوجبته جنايته ولما
فرغ مما فيه أرش مقدر من الحر شرع في الجناية التى لا تقدير لارشها فيه وفي الجناية على الرقيق مترجما
لذلك بفصل فقال

* (فصل * تجب الحكومة فيما) أى شئ يوجب مالا ليخرج ما يوجب تعزيرا فقط كقلع سن من ذهب
وقوله (لا مقدر فيه) أى من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر فان عرفت نسبته منه كأن كان بقرب موضحة
أو جائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كما قال ابن قاسم وقد يقال لا حاجة لهذا القيد فان مثل هذا
لا يسمى حكومة فانها التى يقدر الحر فيها رقيقا ويشير الى ذلك قول المصنف في الفصل في أول باب الديات
والشجاج قبل الموضحة ان عرفت نسبتها منها وجب قسط من أرشها والا فحكومة اه وهذا ظاهر على ما جرى
عليه المصنف وان قلنا بالاصح وهو وجوب الاكثر من قسطه ومن الحكومة فلا بد من هذا القيد فانه
لا بد أن يقدر رقيقا حتى يعرف الاكثر وسميت حكومة لاستقرارها بحكم الحاكم حتى لو اجتهد غيره في
ذلك لم يكن له أثر وانما ذكرت الحكومة بعد المقدرات لتأخرها عنها في الرتبة لانها جزء منها كما سيأتي والغزالي
ذكرها في أول الباب قال الرافعي وذكرها هنا أحسن ليتم الكلام على الانتظام وكذا صنع في الروضة
فذكرها هنا (وهي جزء) من الدية (نسبته الى دية النفس) في الاصح (وقيل) نسبته (الى عضو
الجناية نسبة نقصها) أى الجناية (من قيمته) أى المجني عليه (لو كان رقيقا بصفاته) التى هو عليها مثاله
جرح يده فيقال كم قيمة المجني عليه بصفاته التى هو عليها بغير جناية لو كان رقيقا فاذا قيل مائة فيقال كم
قيمته بعد الجناية فاذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وهو عشر من الابل اذا كان
المجني عليه حرا ذكرا مسلما لان الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء بجزء منها كما في نظيره من عيب المبيع
والوجه الثاني ان تنسب الى عضو الجناية لا الى دية النفس فيجب عشر دية اليد وهو خمس من الابل فان
كانت الجناية على أصبع م كاملة وجب بعير أو على أنملة وجب ثلث بعير في غير الابهام ويقاس على ذلك
ما أشبهه والحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قال الائمة العبد أصل الحر في الجنايات التى لا يتقدر أرشها
كما أن الحر أصل العبد في الجنايات التى يتقدر أرشها وتجب الحكومة ابلا كالدية لا نقدا وأما التقويم فمقتضى
كلام المصنف كغيره انه بالنقد لكن نص الشافعي على انه بالابل فقال في اذهاب العذرة فيقال لو كانت أمة
تساوي خمسين من الابل كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة فان قيل العشر وجب خمس من الابل وان قيل
أقل أو أكثر وجب بحسابه قال البلقيني ثم قال وهو جار على مذهبه في الديات أن الابل هي الاصل اه والظاهر كما

قال شيخنا أن كلا من الامرين جائز لانه يوصل الى الغرض *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر فان كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مقدر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعا وتقدر لحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها ومثلها الخنثى ولو قلع سنا أو قطع أصبعا زائدة ولم ينقص بذلك شئ قدرت زائدة ولا أصلية خلفها و يقوم له المجني عليه متصفا بذلك ثم يقوم مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك لان الزائدة تشد الوجه و يحصل بها نوع جمال و يستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أنملة لها طرف زائد فيجب فيها مع دية أنملة حكومة يقدرها القاضي باجتهاده ولا يعتبر النسبة لعدم امكانها قال الرافعي وكان يجوز أن يقوم له الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضاء الزائدة ولحيته كالاعضاء الاصلية وأجاب شيخي عن ذلك بانا لو فعلنا ما ذكر لزادت زيادة تضر بالجاني لان أرشها يكثر بذلك (وان كانت) أي الحكومة (لطرف) أي لاجله (له) أرش (مقدر) كاليد والرجل (اشترط أن لا تبلغ) تلك الحكومة (مقدره) أي الطرف لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فينقص حكومة الانملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جراحة الاصبع بطوله عن ديته ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة (فان بلغته نقص القاضي) منه (شيأ باجتهاده) لئلا يلزم المحذور السابق ولا يكفي أقل متمول كما قاله الامام وجرى عليه ابن المقري وان قال ابن الرفعة تبعا للماوردي أقله ما يصلح ثمنا أو صداقا أي فيكفي أقل متمول (أو) كانت لطرف (لا تقدير فيه) ولا يتبع مقدرا (كفخذ وساعد) وظهر وكف (فان) أي فالشرط ان (لا تبلغ) حكومته (دية نفس) وهو معلوم انه لا يصل الى ذلك لان الكل أكثر من الجزء بل المراد أن لا يصير بلوغها أرش عضو مقدر وان زادت عليه كما صرح به الرافعي تبعا للبغوي وان كان النص يقتضي أن لا يبلغ بها دية العضو فان تبع مقدرا كالكف فانه يتبع الاصابع فالشرط ان لا يبلغ ذلك دية المقدر وان بلغ بحكومة الكف دية أصبع جاز لان منفعتها دفعا واحتواشا تزيد على منفعة أصبع كما أن حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد و يجوز أن تبلغ دية أصبع وأن تزيد عليها وانما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الاصابع لان الكف هي التي تتبع الاصابع دون الساعد ولهذا لو قطع من الكوع لزمه ما لزمه في لقط الاصابع ولو قطع من المرفق لزمه مع الدية حكومة الساعد (ويقوم) لمعرفة الحكومة المجني عليه بفرض رقه لكن (بعد اندماله) لا قبله لان الجراحة قد تسري الى النفس أو الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (فان لم يبق) بعد اندماله (نقص في المنفعة) ولا الجمال ولا تأثرت به القيمة (اعتبر) فيه (أقرب نقص) من حالات نقص فيه (الى الاندمال) وهكذا لئلا تحبط الجناية على المعصوم فان لم يظهر النقص الا حال سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذ واعتبرنا الجراحة دامية *(تنبيه)* مقتضى اعتباره أقرب نقص الى الاندمال انه لو لم يكن هناك نقص كالسن الزائدة ولحية المرأة لم يجب شئ وليس مرادا كما علم مما مر فان كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم عزر فقط الحاقا لها كما في الوسيط باللطمة والضربة التي لم يبق لها أثر للضرورة لانسداد باب التقويم الذي هو عمدة الحكومة وفي التتمة الحاكم يوجب شيأ باجتهاده ورجحه البلقيني (وقيل يقدره) أي قدر النقص المذكور (قاض باجتهاده) لئلا تخلو الجناية عن غرم (وقيل لا غرم) حينئذ بل الواجب التعزير كالضربة والصفعة التي لم يبق لها أثر واختاره ابن سريج وقال الامام انه القياس (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة) ومأمومة (يتبعه الشين) الكائن (حواليه) ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب بالايضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه الا أرش موضحة *(تنبيه)* هذا اذا كان الشين في محل الايضاح فان تعدى شين موضحة الرأس عن محله الى القفا

أو الوجه لم يتبعه في أحد وجهين يظهر ترجيحه وصححه البارزى لتعديه محل الايضاح وكلام أصل الروضة يشير اليه ويستثنى من الاستتباع ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الاكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب حكاه عن المتولى وأقراه ولو جرحه على بدنه جراحة وبقربها جائفة قدرت بها ولزمه الاكثر من أرش القسط والحكومة كما لو كانت بقربها موضحة (وما) أى والجرح الذى (لا يتقدر) أرشه كدامية (يفرد) الشين حواليه (بحكومة) عن حكومة الجرح (فى الاصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف المقدر وما ألحق به والثانى تتبع الجرح كما فى الارش المقدر *(تنبيه)* أورد على المصنف المتلاحمة فانها ليست مقدرة وهى كالموضحة فى استتباع الشين اذا قدرنا أرشها بالنسبة الى الموضحة على الاصح فى أصل الروضة هنا *(فروع)* لو ضربه أو لطمه ولم يظهر بذلك شين فعليه التعزير فان ظهر شين كأن اسود محل ذلك أو اخضر وبقى الاثر بعد الاندمال وجبت الحكومة والعظم المكسور فى غير الرأس والوجه اذا انجبر ولم يبق فيه أثر اعتبر أقرب نقص الى الاندمال كما مر وان بقى أثر وهو الغالب وجبت الحكومة ولو انجبر معوجا فكسره الجانى ليستقيم وليس له كسره لذلك لزمه حكومة أخرى لانه جناية جديدة وفى افساد منبت الشعور حكومة اذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس أما ما الجمال فى ازالته كشعر الابط فلا حكومة فيه فى الاصح وان كان التعزير واجبا للتعدى كما قاله الماوردى وان كان ظاهر كلام ابن المقرى فيه وجوب الحكومة أيضا أما اذا لم يفسد منبتها فانه لا حكومة فيه لان الشعر يعود غالبا وضابط ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها ان بقى أثر الجناية من ضعف أو شين أوجب الحكومة وكذا ان لم يبق على الاصح بأن اعتبر أقرب نقص الى الاندمال كما مر وان كانت الجناية بغير جرح ولا كسر كازالة الشعور واللطمة فلا حكومة به وفيه التعزير كما علم مما مر ثم عقب المصنف الحكومة ببيان حكم الجناية على الرقيق لاشتراكهما فى أمر تقديرى وان كان استوفى الكلام على ضمان الرقيق وغيره من الحيوان فى كتاب الغصب بأبسط مما هنا الا أنه أعاد الكلام فيه هنا ليبين ان الجناية عليه تارة تكون باثبات اليد عليه كما سبق فى الغصب وتارة بغير ذلك كما هنا فقال (و) تجب (فى) الجناية على نفس (الرقيق) المعصوم ذكرا كان أو أنثى ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (قيمته) بالغة ما بلغت سواء أكانت الجناية عمدا أم خطأ وان زادت على دية الحر كسائر الاموال المتلفة ولا يدخل فى قيمته التغليظ أما المرتد فلا ضمان فى اتلافه قال فى البيان وليس لنا شئ يصح بيعه ولا يجب فى اتلافه شئ سواه (و) يجب (فى) اتلاف (غيرها) أى نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه (ما نقص) من قيمته سليما (ان لم يتقدر) ذلك الغير (من الحر) ولم يتبع مقدرا ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجنى عليه أو قيمة عضوه على ما سبق فى الحر (والا) بأن قدرت فى الحر كموضحة وقطع عضو (فنسبته) أى فيجب مثل نسبته من الدية (من قيمته) أى الرقيق لانا نشبه الحر بالرقيق فى الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به فى المشبه به أولى ولانه أشبه بالحر فى أكثر الاحكام بدليل التكاليف فالحقناه به فى التقادير ففى قطع يده نصف قيمته وفى يديه قيمته وفى أصبعه عشرها وفى موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس *(تنبيه)* قوله والا فنسبته من قيمته محله فى جناية واحدة أوجناية ثانية بعد اندمال الاولى فان لم تندمل الاولى كما لو قطع يد عبد قيمته ألف درهم فصار يساوى ثمانمائة درهم فانا نغرمه على الاظهر خمسمائة درهم لانها نصف القيمة فاذا قطع آخر يده الاخرى قبل الاندمال ولم يمت منهما لا نغرمه أربعمائة بل نصف ما أوجبناه على الاول وهو مائتان وخمسون لان الجناية الاولى لم تستقر حتى ينضبط النقصان وقد أوجبنا بها نصف القيمة فكأنه أنقص نصفها لانه قبل الاندمال لا يقوم فيؤخذ منه نصف ما بقى وتظهر فائدة ذلك فيما لو جنى عليه عز رقبته (وفى قول) نسبه المصنف فى

القصب للقديم يجب (مانقص) من قيمته لانه مملوك كالبهيمة ثم فرع على القولين معا قوله (ولو قطع
ذكره وأنثياه) ونحوهما مما يجب للحر فيه ديتان (ففي الاظهر) يجب بقطعهما (قيمتان)
كما يجب فيهما من الحر ديتان (و) في (الثاني) يجب (مانقص) من قيمته كالبهيمة (فان لم ينقص)
منها أو زاد عليها الرغبة فيه بكونه خصيا (فلاشيء) يجب بقطعهما على هذا القول لعدم النقص وقد
اختلف فيه أهو قديم أم مخرج وعلى هذا فالاولى التعبير بالمذهب أو النص أو الجديد *(خاتمة)* قال
الماوردي من نصفه حر يجب في طرفه نصف دية طرف الحر ونصف مافي طرف العبد ففي يده ربع
الدية وربع القيمة وفي أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد
من الحرية أو نقص

(باب موجبات الدية) غير مامر في الباب قبله مما تجب فيه الدية ابتداء كقتل الوالد ولده وكصور
الخطأ وشبه العمد (و) باب (العاقلة) وجناية الرقيق والغرة (والكفارة) للقتل بعطف الجميع
على موجبات والعاقلة جمع عاقل وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني من فصول هذا الباب سموا بذلك لانهم
يعقلون الابل بفناء دار القتيل وقيل لانهم يعقلون عنه والعقل المنع وقيل لاعطائهم العقل الذي هو
الدية والكفارة تقدم الكلام عليها في بابها وأراد بالكفارة كفارة القتل كما قدرته ولو زاد مازدته من
جناية الرقيق والغرة لكان أولى لانهما من فصول الباب اذا (صاح على صبي لايميز) أصلا أو
ضعيف التمييز أو على بالغ مجنون أو امرأة ضعيفة العقل وكل من ذكر كائن (على طرف سطح)
أو شفير نهر أو بئر أو غير ذلك صيحة منكرة (فوقع) بذلك الصياح بان ارتعد به (فمات) منه كما في
الروضة ولو بعد مدة مع وجود الالم (فدية) أي ففيه دية (مغلظة) بالتثليث السابق في كتاب
الديات (على العاقلة) لان هؤلاء كثيرا مايتأثرون بذلك (وفي قول) يجب فيما ذكر (قصاص)
لان التأثير به غالب والاول منع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد سواء أغافصه من ورائه أم واجهه
وسواء أكان في ملك الصائح أم لا *(تنبيه)* التقييد بالارتعاد عبارة الشرح والروضة قال
ابن الرفعة والتقييد به كانه لوحظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصياح قال الاذرعي ولعل
الارتعاد ملازم لهذه الحالة فكان ينبغي أن يقول فمات منه كما في الروضة اه ولهذا لم يتعرض له
الجمهور وحذفه من الكتاب ولو لم يمت بل اختل بعض أعضائه ضمن أيضا وخرج بالصياح عليه مالو
صاح على غيره فوقع من الصياح فهل يكون هدرا أو كما لو صاح على صيد قال الاذرعي الاقرب الثاني
ومالو صاح بدابة الغير أو هيجها بثوبه فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت فانه يضمنها كالصبي حكاه الرافعي
عن فتاوى البغوي قبيل السير و بغير المميز المميز فانه لاضمان بوقوعه لكن قوله بعد ذلك ومراهق متيقظ
كالبالغ يقتضي أن غير المراهق ليس كالبالغ وسيأتي التنبيه على ذلك و بطرف سطح مالو كان
على وسطه فانه يقتضي أنه كالارض لكن عبارة غيره على سطح وهي أعم (ولو كان) الصبي عليه
ممن ذكر سابقا (بارض) مستوية أو قريبة منها فمات من الصيحة (أو صاح على بالغ) عاقل كما علم
مما مر كائن (بطرف سطح) فسقط ومات (فلادية في الاصح) المنصوص فيهما لندرة الموت بذلك
والثاني في كل منهما الدية لان الصياح حصل به في الصبي ونحوه الموت وفي البالغ عدم التماسك المفضي
اليه وأجاب الاول بان موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب
من حاله فيكون موتهما موافقة قدر *(تنبيه)* كلامه يقتضي نفي القصاص قطعا وهو ظاهر
في البالغ كما صرح به القاضي الحسين وأما في غيره فقتضى كلام الروضة اثبات الخلاف السابق فيه
وأما المجنون ومن يعتريه وسواس والنائم والمرأة الضعيفة فكالصبي الذي لايميز كما في أصل الروضة
ولو صاح على صغير فزال عقله وجبت الدية كما جزم به الامام ونص عليه في الام وان كان بالغا غافلا (وشهر) أي

صل (علی) البصیر بلا او تهدید شدید (کصیاح) فیما ذکر فیه بل هو أولى منه (ومراهق متیقظ) الیس کمن ل هو (کبالغ) فلا دیة فی الاصح لعدم تأثره بذلك غالبا ●(تنبیه)● کلامه فی الصبی الممیز متدافع
وکلام الشارح یدل علی انه کالمراهق لانه جعل المراهق فی مقابلة غیر الممیز فدخل فی هذا الممیز والاولى أن
یقال فیه ان کان عنده تمام التمییز فهو کغیر الممیز وان کان قوی التمییز فهو کالمراهق وقال
الاذرعی الامر منوط بالتمییز وعدمه لا بالبلوغ والمراهقة وعدمها مع ان ظاهر کلام الشافعی والاصحاب
ان الصبی لا یضمن ولو کان مراهقا لانه لم یکمل عقله (ولو) لم یقصد الصبی ونحوه ممن ذکر بل (صاح)
شخص (علی) نحو (صید) ولو کان الصائح علی الصید محرما أو فی الحرم (فاضطرب) به (صبی)
لا یمیز وما فی معناه ممن سبق وهو کان علی طرف سطح (وسقط) ومات منه (فدیة مخففة علی العاقلة)
لانه لم یقصد الشخص ●(تنبیه)● أفهم کلامه انه لو لم یضطرب لم یضمنه وهو کذلك وما ذکره هنا من
اشتراط اضطراب الصبی مشعر باشتراطه أیضا فی مسئلة الصیاح المذکورة أول الباب وتقدم ما فیه (ولو
طلب سلطان من) أی امرأة (ذکرت) عنده (بسوء) وأمر باحضارها (فأجهضت) أی ألقت
جنینا فزعا منه قبل تمامه (ضمن الجنین) بضم أوله أی وجب ضمانه بغرة علی عاقلة السلطان ●(تنبیه)●
کان الاولى أن یقول أسقطت لان الاجهاض مختص بالابل کما قاله ابن سیده وغیره وتصویرهم المسئلة
بطلب السلطان قد یقتضی اشتراط کون الطالب مرهوبا فان کان غیر مرهوب فلا ضمان وهو ظاهر
والاظهر لحوق القاضی وکذا کل من له سطوة فی ذلك بالامام وقول المصنف بسوء لیس بقید بل لو کذب
شخص وأمر باحضارها علی لسان الامام کان الحکم کذلك وکذا الوهم یحصل بمجرد الطلب قال البلقینی وکذا
لو طلبها الذی له عندها حق ان کانت مخدرة لتعدیه أو غیر مخدرة لکنها تخاف من سطوته فان لم تخف من
سطوته وهی غیر مخدرة فلا ضمان وظلم الطالب بقید بل لو طلب السلطان رجلا عندها فأجهضت کان الحکم
کذلك علی النص وظاهر کلامه ان الضمان علی السلطان لکن سیأتی ان الغرة انما تضمنها العاقلة ولذا قیدت
کلامه بذلك قال البلقینی وینبغی للحاکم أن یسأل هل هی حامل قبل أن یطلبها ولم أر من فعله وهو حسن
واحترز بقوله أجهضت عما لو ماتت فزعا فلا ضمان لان مثله لا یفضی الی الموت نعم لو ماتت بالاجهاض ضمن
عاقلته دیتها لان الاجهاض قد یحصل منه موت الام قاله البلقینی ولو فزع انسانا فأحدث فی ثیابه فاسدها
فلا ضمان لانه لم ینقص جمالا ولا منفعة (ولو وضع صبیا) حرا کما قیده الرافعی کالغزالی وغیره (فی مسبعة)
بمیم وباء موحدة مفتوحتین اسم لارض کثیرة السباع وجوز فی المحکم ضم المیم وکسر الموحدة (فأکله
سبع فلا ضمان) علیه لان الوضع لیس باهلاك ولم یوجد منه ما یلجئ السبع بل الغالب انه ینفر من الانسان
فی المکان الواسع سواء أمکنه الانتقال عن موضع الهلاك أم لا (وقیل ان لم یمکنه انتقال) عنه (ضمن)
لان الوضع والحال ما ذکر یعد اهلاکا کما عرفنا والاول عم ذلك أما اذا أمکنه فلم ینتقل فلا ضمان علیه قطعا
وان خالف فی ذلك البلقینی کما لو فتح عرقه فلم یعصبه حتی مات وخرج بالصبی البالغ فانه لا یضمن جزما کما صرح
به فی أصل الروضة واحترز بمسبعة عن وضع صبی بمضیعة لا سباع فیها فاتفق افتراس سبع له فلا ضمان جزما
وهذا بخلاف ما لو وضع الصبی أو البالغ فی زریبة السبع وهو فیها أو ألقى السبع علی أحدهما أو ألقاه علی
السبع فی مضیق أو حبسه معه فی بیت أو بئر أو دفعه حتی اضطر الی قتله والسبع مما یقتل غالبا کأسد
ونمر وذئب فقتله فی الحال أو جرحه جرحا یقتل غالبا فعلیه القود لانه ألجأ السبع الی قتله فان کان جرحه
لا یقتل غالبا فشبه عمد وهذا بخلاف ما لو ألقاه علی حیة أو ألقاها علیه أو قیده وطرحه فی مکان فیه حیات
ولو ضیقا فانه لا یضمنه فان قیل فلم یفرقوا فی القاء الحیة بین الضیق والمتسع کما فی السبع أجیب بأن الحیة تنفر
بطبعها من الآدمی بخلاف السبع فانه یثب علیه فی الضیق دون المتسع فان السبع ینفر فیه من الآدمی کما مر
والمجنون الضاری کالسبع المغری فی الضیق ولو ألقاه مکتوفا بین یدی السبع فی مکان متسع فقتله فلا ضمان

ولو ألسعه حية مثلا فقتلته فان كانت مما يقتل غالبا فعمد والا فشبهه (ولو تبع بسيف) أو نحوه مكلفا بصيرا أو مميزا (هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار) أو نحوه من المهلكات كبئر (أو من سطح) عال أو من شاهق جبل فمات أو لقيه لص في طريقه فقتله أو سبع فافترسه ولم يلجئه اليه بضيق سواء كان المطلوب بصيرا أم أعمى (فلا ضمان) له على التابع لانه فيما عدا الاخيرتين باشر هلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب فصار كما لو حفر بئرا فجاء آخر وردى نفسه فيها وفي الاخيرتين لم يوجد من التابع اهلاك ومباشرة السبع أو اللص العارضة كعروض القتل على امساك الممسك أما اذا كان المطلوب صبيا أو مجنونا لا تمييز له فانه يجب الضمان في هذه الصورة لان عمدهما خطأ بخلاف ما اذا كان لهما تمييز فان عمدهما عمد كما مر في الكلام على الاكراه على القتل (فلو وقع) الهارب فيما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة) في نهار أو ليل أو لتغطية بئر (ضمن) التابع له لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد ألجأه المتبع الى الهرب المفضي الى الهلاك (وكذا لو انخسف به) أي الهارب صبيا كان أو بالغا (سقف في هربه) ومات بذلك ضمنه التابع أيضا (في الاصح) المنصوص لانه حمله على الهرب وألجأه اليه فاشبه ما لو وقع في بئر مغطاة والثاني لا لعدم شعوره بالهلاك *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله لم يضمنه التابع قطعا لانه باشر ما يفضي الى الهلاك كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار وأما من لا تمييز له أصلا لجنون أو صغر فيضمنون اذ عمده خطأ كما نبه على ذلك الزركشي (ولو سلم) بضم أوله (صبي الى سباح ليعلمه) السباحة وهي العوم (فغرق) بتعليمه أو بالقائه في الماء (وجب ديته) على عاقلة السباح لانه مات باهماله وقد التزم بحفظه فتكون دية شبه عمد على الصحيح كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديبا وقول الماوردي وجوب الدية على السباح أول على أنها تلاقيه ابتداء وسواء أخذه السباح بيده وألقاه في الماء أو كان الصبي على الشط فاشار اليه بدخول الماء فدخل باختياره وغرق كما يشعر به اطلاقه وهو موافق لبحث البسيط خلافا للجرجاني من تصحيحه عدم الضمان فان قيل قد مر انه لو ألقاه في مسبعة لم يضمن مع أن الخطر فيها أكثر وهنا الخطر قليل وقد تدعو الحاجة اليه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الماء مهلك فالتفريط من السباح وليست المسبعة بنفسها مهلكة لاحتمال قاته *(تنبيه)* محل وجوب الدية كما قال البلقيني اذا لم يقع من السباح تقصير فلو رفع يديه من تحته عمدا فغرق وجب القصاص وأشعر قوله سلم بان السباح لو تسلمه بنفسه لا ضمان وقوله الى سباح بان الولي لو كان هو المعلم للسباحة فلا ضمان أيضا وليس مرادا بل الاصح فيهما الضمان وأشعر أيضا بانه لا فرق بين كون المسلم للصبي وليه أو أجنبيا وهو كذلك لكن في تسليم الاجنبي يكون هو والسباح شريكين وخرج بالصبي البالغ العاقل فلو سلم نفسه للسباح ليعلمه فغرق هدر لاستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح (فائدة) اختلف في قوله تعالى والسابحات سبحا فقيل النجوم لانها تسبح في الفلك وقيل الملائكة لانها تتصرف في الامور بامر الله تعالى تجيء وتذهب وقيل الشمس والقمر والليل والنهار وقيل السحاب لانها كالعائمة في الهواء وقيل المنايا تسبح في نفوس الحيوان وقيل جماعة الخيل ولذلك يقال للفرس سابح وقيل حيتان البحر وهي من عظيم المخلوقات فيروى ان الله تعالى بث في الدنيا ألف نوع من الحيوان منها أربعمائة في البر وستمائة في البحر (ويضمن) الشخص (بحفر بئر عدوان) كحفرها بملك غيره بغير اذنه أو في مشترك بغير اذن شريكه أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير اذن الامام فيضمن ما تلف فيها من آدمي حر أو غيره لكن الآدمي يضمن بالدية ان كان حرا وبالقيمة ان كان رقيقا على عاقلة الحافر حيا كان أو ميتا وأما غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية *(تنبيه)* يشترط ان يستمر العدوان الى السقوط فيها فلو رضي المالك بابقائها زال الضمان في الاصح وكذا لو ملك البقعة ويشترط ان لا يوجد هناك مباشر فان رداه في البئر غير حافرها

والا فالضمان على المردى لا الحافر وان يجرد التردى للاهلاك ولو ردت بهيمة في بئر ولم تتأثر بالصدمة
وبقيت فيها أياما ثم ماتت جوعا أو عطشا فلا ضمان على الحافر وقضية الاطلاق انه لا فرق في تضمين الحافر بين
التردى فيها بالليل والنهار وهو كذلك ونقله في البسيط عن اطلاق الاصحاب وخصه الامام بالتردى نهارا
وقوله عدوانا هو بالجر صفة حفر ويجوز النصب على الحال ولو تردى شخص فيها ثم قال المالك حفر باذنى
لم يصدق واحتاج الحافر الى بينة باذنه ولو تعدى الداخل بدخوله فوقع فيها لم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني
وغيره لتعديه فان أذن له المالك في دخولها فان عرفه بالبئر فلا ضمان والا فالضمان على المالك في أحد
الوجهين كما رجحه البلقيني لانه مقصر بعدم اعلامه فان كان ناسيا فعلى الحافر و (لا) يضمن بحفر بئر
(في ملكه) لعدم تعديه ومحله اذا عرفه المالك ان هناك بئرا أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز
فاما اذا لم يعرفه والداخل أعمى فانه يضمن كما قاله في التتمة وأقراه وما اذا لم يوسع حفرها فان وسعه على
خلاف العادة أو قربها من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أولم يطو بئره ومثل
أرضها ينهار اذا لم تطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره ولا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه
أو على سطحه الا اذا أوقدها أكثر على خلاف العادة أو في ريح شديدة ضمن لا ان اشتد الريح بعد الايقاد
فلا يضمن لعذره الا ان أمكنه اطفاؤها وتركها قال الاذرعي في تضمينه نظر اه والاوجه عدم تضمينه كما
لو بنى جداره مستويا ثم مال وأمكنه اصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شئ فأتلفه فانه لا يضمنه كما سيأتي وكالمالك
ما في معناه من المستحق منفعته أبدا بوصية أو وقف كما قاله الاذرعي (و) لا يضمن بحفر بئر (موات)
للتملك أو الارتفاق فانه كالحفر في ملكه وعليه يحمل خبر مسلم البئر جرحها جبار أي غير مضمون فان حفر
البئر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الامام لانه فعل جائز *(تنبيه)*
قول المصنف لا في ملكه وموات يحتمل أن مراده لا عدوان فيه وهو الموافق لعبارة المحرر أو فلا ضمان
فيه وان كان عدوانا ويرد على كل من الاحتمالين ما اذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريبا من أرض
جاره بحيث يؤدى الى اضرار أرض جاره فانه يكون متعديا ضامنا لمن وقع في موضع التعدى كما قاله البلقيني
ويرد على الاحتمال الاول ما لو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير اذن المرتهن أو في ملكه الذي أجره اجارة
صحيحة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه انسان غير متعد كالمستأجر ويستثنى من اطلاقه
ما لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو موات فانه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم في الاصح كما في الرافعي في محرمات
الاحرام (فروع) لو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فأهلك شيأ لم يضمنه الا ان سقى فوق العادة أو علم بالجحر ولم يحتط
فيضمن لتقصيره ولو وضع جرة على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم لحلها فأهلكت شيأ أو أوقف دابة في
ملكه فرفست شخصا فأهلكته ولو خارج ملكه أو نخست ثوبه أو كسر حطبا في ملكه فتطاير منه شئ فأهلك
شيأ لم يضمن ثم استثنى في المتن مما سبق ما تضمنه قوله (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا ودعا رجلا) الى
الدهليز أو الى بيته ولم يعلمه بها وكان الغالب انه يمر عليها اذا جاءه (فسقط) فيها لجهله بها لعمى أو ظلمة كتغطية
أو كان أعمى فمات (فالاظهر ضمانه) لانه غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فأحالته على السبب الظاهر أولى
والثاني لا يضمنه لانه غير ملجئ وهو المباشر لاهلاك نفسه باختياره *(تنبيه)* المراد بالضمان الدية وهي دية
شبه عمد أما القصاص فلا يجب في الاظهر كما ذكره في أول الجراح وخرج بدعاه ما لو دخل بغير اذنه فسقط فيها
ومات فلا ضمان وظاهر أنه يضمن فيما لو أكرهه على الدخول وأبهم قوله رجلا اعتبار التكليف في الداخل
أما غير المكلف فيجيء فيه ما سبق في الضيافة بطعام مسموم حتى لو كان غير مميز ضمنه قطعا قال البلقيني
بل يجب القصاص عند التكافؤ (أو) حفر (بملك غيره) بلا اذنه (أو) بملك (مشترك) بينه وبين
غيره (بلا اذن) من شريكه (فمضمون) حفره في المسئلتين لتعديه ولو ذكر هذا عقب قوله سابقا
ويضمن بحفر بئر عدوانا لكان أولى لانه مثال له وقدمنا التمثيل به (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة)

فكذا) يجب ضمان ماتلف بها وان أذن الامام اذليس له أن يأذن فيما يضر (أولايضر) المارة لسعة الطريق أولانحراف البئر عن الجادة (وأذن الامام) فى الحفر (فلاضمان) فيه ان حفره لمصلحة المسلمين على المذهب وكذا لمصلحة نفسه على الاصح لعدم التعدى *(تنبيه)* افهم كلامه كغيره اعتبار اذن الامام قبل الحفر وليس مرادا بل لوحفر بغير اذن الامام وأقره عليه فانه لايضمن كما لوحفره ابتداء باذنه كما صرح به الجرجانى ونقله غيره عن الاكثرين وأفهم أيضا أن الاذن خاص بالامام لكن قال العبادى وغيره ان للقاضى الاذن فى بناء مسجد واتخاذ سقاية بطريق واسع حيث لم يضر المارة (والا) بان لم يأذن الامام فى الحفر بل استقل هو به (وان حفر لمصلحته) هوفقط (فالضمان) ان لم يقره الامام كما مر لافتياته عليه (أو) حفره (لمصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أولاجتماع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (فى الاظهر) لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الامام فى مثله والثانى يضمن اذ النظر فى المصالح العامة للامام ونص الماوردى الخلاف بما اذا أحكم رأسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا ومحله أيضا ما اذا لم ينهه عنه الامام ولم يقصر فان نهاه فحفر ضمن كما قاله أبو الفرج الراز لافتياته على الامام حينئذ أوقصر كأن كان الحفر فى أرض خوّارة ولم يطوها ومثلها ينهار اذا لم يطو أوخالف العادة فى سعتها ضمن وان أذن له الامام نبه عليه الرافعى فى الكلام على التصرف فى الاملاك *(تنبيه)* لو وقع شخص فى بئر أونحوه فوقع عليه آخر عمدا بغير جذب فقتله اقتص منه ان قتل مثله مثله غالبا لضخامته أوعمق البئر أونحو ذلك كما لو رماه بحجر فقتله فان مات الآخر فالضمان فى ماله وان لم يقتل مثله مثله غالبا فشبه عمد وان سقطا عليه خطا بان لم يختر الوقوع أولم يعلم وقوع الاول ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر فنصف الدية على عاقلته لورثة الاول والنصف الآخر على عاقلة الحافر ان كان الحفر عدوانا لانه مات بوقوعه فى البئر وبوقوع الثانى عليه وان لم يكن الحفر عدوانا هدر واذا غرم عاقلة الثانى فى صورة الحفر عدوانا رجعوا بما غرموا على عاقلة الحافر لان الثانى غير مختار فى وقوعه عليه بل ألجأه الحافر اليه فهو كالمكره له على اتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية ولو نزل الاول البئر ولم ينصدم ووقع عليه آخر فكل ديته على عاقلة الثانى وان مات الثانى فضمانه على عاقلة الحافر المتعدى بحفره لا ان ألقى نفسه فى البئر عمدا فلاضمان فيه لانه القاتل لنفسه (ومسجد) فى الحفر فيه (كطريق) فى حفر بئر فيه على التفصيل السابق جزما وخلافا *(تنبيه)* قضية اطلاقه أنه يجوز أن يحفر فيه بئر المصلحة نفسه خاصة باذن الامام وهو كذلك وان قال البلقينى هذا لايقوله أحد فى زوائد الروضة فى آخر باب شروط الصلاة نقلا عن الصيمرى أنه يكره حفر البئر فى المسجد ولم يفرق فيه بين أن يكون للمصلحة العامة أولمصلحة نفسه على التفصيل السابق واذا قلنا بجوازه لم يضمن ما تلف فيه وان بحث الزركشى الضمان لعدم تعديه ومعلوم أنه لابد أن يكون الحفر لايمنع الصلاة فى تلك البقعة اما لسعة المسجد أونحوها وأن لايتشوش الداخلون الى المسجد بسبب الاستقاء وان لايحصل به للمسجد ضرر ولو بنى سقف المسجد أونصب فيه عمودا أوطين جداره أوعلق فيه قنديلا فسقط على انسان أومال فاهلكه أوفرش فيه حصيرا أوحشيشا فزلق به انسان فهلك أودخلت شوكة منه فى عينه فذهب بها بصره لم يضمنه وان لم يأذن له الامام لان فعله لمصلحة المسلمين ولو بنى مسجدا فى ملكه أوموات فهلك به انسان أو بهيمة أوسقط جداره على انسان أومال فلاضمان ان كان باذن الامام والافعلى الخلاف السابق وبناء سقاية على باب داره فى الشارع لشرب الناس منها كالحفر فى الشارع (وماتولد من جناح) بفتح جيمه وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أوغيره (الى شارع فمضمون) سواء أكان يضر أم لا أذن الامام فيه أم لا لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولو تناهى فى الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أوصاعقة سقط بها وان قال الامام فى هذه الحالة لست أرى اطلاق القول بالضمان فى ذلك فان قيل لوحفر بئر المصلحة نفسه باذن الامام لم يضمن فهلا كان هنا

كذلك أجيب بأن للامام الولاية على الشارع فحيث اذنه ... ويرد عليه ما لو ... فإنه يضمن في عدم الضمان والدية في الحر والقيمة في الرقيق على العاقلة أن تلفا بذلك وان تلف به مال غير رقيق ففي مال المبرز *(تنبيه)* المراد بكون مضمونا على ما سيأتي في الميزاب فيضمن الكل بالخارج فقط والنصف بالجميع وقوله تضمون يقتضي الضمان ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط بعضه كما اذا صدم راكب على شئ عال أو سقطت منه حيوان كفارة فتلف بذلك الشئ وهو كذلك وان قال البلقيني القياس عدم الضمان ولم أر من تعرض له اه وخرج بالشارع ما لو أخرجه الى هواء ملكه أو ملك غيره باذنه فلا ضمان لما تولد منه بغير المدم تعديه أو الى درب منسد ليس فيه مسجد أو نحوه أو الى ملك الغير بلا اذن من أهل الدرب أو المالك فالضمان وان كان عاليا لتعديه بخلافه بالاذن كما لو كان في ملك المخرج أما اذا كان مسجدا ونحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الاذرعي وغيره ولو أشرعه الى ملكه ثم سبل ما تحته شارعا استمر عدم الضمان فلا يضمن ما تولد منه كما لو استمر ملكه عليه ولو سبل أرضه المجاورة الداره شارعا واستثنى لنفسه الاشراع اليها فأشرع اليها فالظاهر كما قال الدميري لا ضمان (ويحل) للمسلم (اخراج الميازيب) العالية التي لا تضر بالمارة (الى الشارع) وان لم يأذن الامام كالجناح للحاجة الظاهرة اليها ولما روى الحاكم في مستدركه ان عمر رضي الله تعالى عنه مر تحت ميزاب العباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرات فأمر بقلعه فقلع فخرج العباس فقال أتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى رقى اليه فأعاده الى موضعه أما الذمي فقال البلقيني يمنع كما يمنع اشراع الجناح وقد يفرق بأن الجناح يخشى عليه ويقعد ويتام فكان أشد من اعلائه بخلاف الميزاب والارجح انه لا فرق اه وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* جرى المصنف في جمع الميازيب على لغة ترك الهمز في مفرده وهو ميزاب وهي لغة قليلة والافصح في جمعه ما زب بهمزة ومد جمع مئزاب بهمزة آخره ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاي وعكسه فلغاته حينئذ أربع (والتالف بها) أو بما سال من مائها (مضمون في الجديد) لانه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح وكما لو طرح ترابا بالطريق ليطين به سطحه فزلق به انسان ضمنه والقديم لا ضمان لانه ضروري لتصرف المياه بخلاف الجناح لانه لاتساع المنفعة ومنع الجديد كونه ضروريا اذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرا في داره أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير اخراج شئ (فان كان بعضه) أي الميزاب ويصح رجوعه للجناح أيضا بتأويل ما ذكر (في الجدار) وبعضه خارجا عنه (فسقط الخارج) منه كله أو بعضه فأتلف شيأ (فكل الضمان) يجب لانه تلف بما هو مضمون عليه خاصة (وان سقط كله) أي الميزاب داخله وخارجه بأن قلع من أصله (فنصفه) أي الضمان يجب (في الاصح) لان التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون دوزع على النوعين سواء أكانت الاصابة بالداخل والخارج أم لا استويا في القدر أم لا والثاني يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن وقيل بالمساحة *(تنبيه)* يلزم في هذه المسئلة ما قال ربع ... ان قتل انسانا بخشبة لزمه بعض ديته وان قتله ببعضها لزمه تمام ديته وقد علم مما تقرر أنه لو كان كله خارج الجدار كأن سمره عليه تعلق الضمان بسقوطه كله أو بعضه ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار وأورد على المصنف ما لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه فالظاهر أنه كسقوطه كله وما لو سقط كله وانكسر نصفين في الهواء ثم أصاب منه بنقلران أصاب بما كان في الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في تعليقه ولو أصاب الماء النازل من الميزاب شيأ فأتلفه ضمن نصفه ان كان بعضه في الجدار وبعضه خارجا ولو اتصل ماؤه بالارض ثم تلف به انسان قال البغوي فالقياس لتضمين أيضا (وان بنى) شخص (جداره) كله (مائلا الى شارع) أو ملك غيره بغير اذنه (فكجناح) فيضمن ما تلف به وان أذن فيه الامام على ما مر لانه مبيح بشرط سلامة العاقبة وخرج بقوله الى شارع

مالو كان مائلا الى ملكه فلا ضمان لان له أن يبنى فى ملكه ماشاء نعم لو كان ملكه مستحقا لغيره باجارة أو وصية كان كما لو بناه مائلا الى ملك غيره لان منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار قاله الاذرعى والظاهر فى هذه عدم الضمان كما مر فى حفر البئر فى ملكه المستاجر ثم رأيت هذا البحث لشيخى *(تنبيه)* لو أسقطا قوله الى شارع لاستغنى عما قدرته فان بنى بعض الجدار مائلا والبعض الآخر مستويا فسقطا المائل فقط ضمن الكل أو سقطا الكل ضمن النصف فى الاصح والميل الى طريق غير نافذ ان كان فيها مسجد أو بئر مسبل فكالشارع والافكملك الغير وعلى هذا يحمل قول الزركشى ينبغى أن يكون كالميل للشارع ولا يبرأ ناصب الميزاب أو الجناح أو بانى الجدار المائل من الضمان ببيع الدار لغيره حتى لو تلف بها انسان ضمنته عاقلة البائع كما نقلاه عن البغوى وأقراه نعم لو بنى الجدار الى ملك الغير عدوانا ثم باعه منه ودفعه اليه فينبغى أن يبرأ بذلك كما يؤخذ مما مر فى مسئلة البئر اذا حفره عدوانا ثم رضى المالك ببقائها فان الحافر يبرأ بذلك كما قاله الزركشى وغيره وقال البلقينى الاصح عندى لزومه المالك أو عاقلته حالة التلف قال ولو تعلق بالواضع أو بعاقلته كما قاله البغوى لتعلق بالصانع له الذى وضعه للمالك اه فان قيل ما الفرق على قول الزركشى بين الجدار والميزاب قلت الفرق أن سبب الضمان هنا هو العدوان وقد زال وثم لم يزل لان الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة فاستمر الحكم على ما هو عليه ولو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم اخراج الجناح أو نصب الميزاب أو ميل الجدار كان الضمان عليه كما صرح به البغوى فى تعليقه (أو) بنى جداره (مستويا فمال) الى شارع أو ملك غيره (وسقط) على شئ فأتلفه (فلا ضمان) به لانه تصرف فى ملكه والميل لم يحصل بفعله فاشبه ما اذا سقط بلا ميل سواء أمكنه هدمه واصلاحه أم لا (وقيل ان أمكنه هدمه واصلاحه ضمن) لتقصيره بترك النقض والاصلاح *(تنبيه)* لو اختل جداره فصعد السطح فدقه للاصلاح فسقط على انسان فمات قال البغوى فى فتاويه فى باب الغصب ان سقط وقت الدق فعلى عاقلته الدية (ولو سقط) ما بناه مستويا بعد ميله (بالطريق فعثر به شخص) فمات (أو تلف) به (مال فلا ضمان) عليه (فى الاصح) لانه بنى فى ملكه بلا ميل والسقوط لم يحصل بفعله سواء أقصر فى رفعه أم لا والثانى عليه الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له قال الاذرعى وهو المختار وعلى الاول لا فرق بين أن يطالب بالنقض أولا ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه كما فى أصل الروضة ولا ضمان ما تولد منه لانه لم يجاوز ملكه وقضية هذا انه اذا مال لزمه ذلك وليس مرادا ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره الى ملكه بالنقض كاغصان الشجرة تنتشر الى هواء ملكه فان له المطالبة بازالتها لكن لو تلف بها شئ لم يضمن مالكها لان ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه نقله البغوى فى تعليقه عن الاصحاب (ولو طرح) شخص (قمامات) جمع قمامة بضم القاف أى كناسة (وقشور بطيخ) بكسر الموحدة أو رمان أو نحو ذلك (بطريق) فتلف بذلك شئ (فمضمون على الصحيح) و به قطع الجمهور كما فى أصل الروضة سواء أطرحه فى متن الطريق أم طرفه لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ولان فى ذلك ضررا على المسلمين كوضع الحجر والسكين والثانى لا ضمان لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة *(تنبيه)* محل الخلاف كما فى الروضة وأصلها فى طارحها فى غير المزابل والمواضع المعدة لذلك والا فيشبه القطع بنفى الضمان ومحله أيضا اذا كان المتعثر بها جاهلا فان مشى عليها قصدا فلا ضمان قطعا كما لو نزل البئر فسقط وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان قال شيخنا فى شرح الروض الا ان قصر فى رفعها بعد ذلك و يظهر لى أن هذا بحث والاوجه عدم الضمان أيضا كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فانه لا يضمن ولو طرحها فى ملكه أو موات أو ألقى القمامة فى سباطة مباحة فلا ضمان (فروع) يضمن برش الماء فى الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة هذا ان لم يجاوز العادة والا فيضمن كبل الطين فى الطريق ولتقصيره نعم ان مشى على موضع الرش قصدا فلا ضمان كما فى الروضة وما ذكر من انه

[illegible] الزركشي لكن الذي صرح به الاصحاب وجوب
[illegible] مراعاة المصالح ولان معظم غرضه مصلحة
نفسه وهو أن لا يتأذى بالغبار وبهذا فارق ما لو حفر بئرا للمصلحة العامة فانه لا ضمان عليه كما مر ولو
قرص أو ضرب برجلها الأرض فتحركت وسقط ما هو حامله فكأنه أكرهه على القائه فيضمن كل منهما ولو تعدى
باسناد خشبة الى جدار غيره فسقط على شيء فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وان تأخر السقوط عن الاسناد
بخلاف ما لو فتح قفصا عن طائر فطار حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة كما مر في باب
الغصب لان الطائر مختار والجماد لا اختيار له وان أسندها الى جداره أو جدار غيره بلا تعد فسقطا أو مال ثم
سقطا بعد حين ضمن ما أتلفه كما لو أسقط جدارا على مال غيره بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو
حفر بئرا في ملكه ولو بنى دكة على باب داره في الطريق أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن
ما تعثر وتلف به الناس ولانه بنى الدكة لمصلحة نفسه والغالب يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه
موضوعا فيما يختص به ولو اغتسل شخص في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرضه أو رمى فيها نخامة
فزلق بذلك انسان فمات أو انكسر قال الرافعي فان ألقى النخامة على الممر ضمن والا فلا ويقاس بالنخامة
ما ذكر معها وهذا كما قال الزركشي ظاهر وقال الغزالي في الاحياء انه ان كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر
الاحتراز منه فالضمان متردد بين تاركه والحمامي اذ على الحمامي تنظيف الحمام والوجه ايجابه على تاركه
في اليوم الاول وعلى الحمامي في اليوم الثاني اذ تنظيف الحمام كل يوم معتاد وقال في فتاويه ان نهى
الحمامي عنه فالضمان على الواضع وان لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله فان جاوز العادة واستكثر
منه ضمن والا فلا لان وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المغتسل ثم ما سبق حيث الهلاك بسبب
واحد ثم شرع فيما اذا تعدد فقال (ولو تعاقب سببا هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكا (فعلى
الاول) منهما في التلف لا الوجود يحال الهلاك اذا ترجح بالقوة وذلك (بان حفر) شخص بئرا (ووضع
آخر حجرا) مثلا على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدوانا) كما يشعر به كلامه وهو أولى من
جعل بعضهم العدوان حالا من الوضع فقط وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو
وقال في المطلب انه ظاهر نص المختصر (فعثر) بالبناء للمفعول (به) أي الحجر (ووقع العاثر) بغير قصد (بها)
أي البئر فهلك (فعلى الواضع الضمان) لان التعثر هو الذي ألجأه الى الوقوع فيها المهلك له فوضع الحجر سبب
أول للهلاك وقد ترجح بما ذكر وحفر البئر سبب ثان له ولو ترجح الحفر بالقوة كأن حفر بئرا عدوانا ووضع آخر
سكينا فيها ومات المتردي بالسكين فالضمان على الحافر لان الحفر أقوى السببين لانه الملجئ له الى السقوط
على السكين فان لم يتعد الحافر كأن كان مالكا فلا ضمان عليهما أما المالك فظاهر وأما الآخر فلان
السقوط في البئر هو الذي أفضى الى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب بل هو
غير متعد كما سيأتي فان استوى السببان كأن حفر شخص بئرا قريبة العمق فعمقها غيره فضمان من تردى
فيها عليهما بالسوية ولو تفاضلا في الحفر كأن حفر أحدهما ذراعا والآخر ذراعين كالجراحات ولو طمت
بئر حفرت عدوانا فنبشها آخر فالضمان عليه لانقطاع أثر الحفر الاول بالطم سواء كان الطام الحافر أم
غيره * (تنبيه) * أطلق المصنف الواضع ولا بد فيه أن يكون من أهل الضمان فلو تعدى بحفر بئر ووضع
حربي أو سبع الحجر فلا ضمان على أحد على الصحيح وخرج بقولنا بغير قصد ما لو رأى العاثر الحجر فلا ضمان
كما في حفر البئر ذكره الرافعي بعد هذا الموضع (فان لم يتعد الواضع) للحجر كأن وضعه في ملكه (فالمنقول)
كما عبر به في الروضة وأصلها (تضمين الحافر) لانه المتعدي بخلاف الواضع قال الرافعي وينبغي أن يقال
لا يتعلق بالحافر والواضع ضمان كما لو حفر بئرا عدوانا ووضع السيل أو سبع حجرا فعثر به انسان وسقط في البئر
فهو هدر على الصحيح قال ويدل عليه أن المتولي قال لو حفر في ملكه بئرا ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل

في البئر بغير حنه الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما أما الحافر فظاهر وأما الآخر فلان الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة فكان حافر البئر كالمباشر والآخر كالمتسبب اه وفرق البلقيني بين مسئلتنا ومسئلة السيل ونحوه بان الوضع في مسئلتنا فعل من يقبل الضمان فاذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي بخلافه في مسئلة السيل ونحوه فان فاعله ليس مهيئا للضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية اه وأما المستدل به فيحمل كما قال شيخنا على ما اذا كان الواقع في البئر متعديا بمروره أو كان الناصب غير متعد فان لم يتعد الحافر أيضا فلا ضمان على واحد منهما *(تنبيه)* لما كان الحكم في المسئلة مشكلا عبر هنا وفي الروضة تبعا للرافعي بالمنقول لتنبيه على ذلك الا أن قولهما المنقول يقتضي ان لانقل يخالف ذلك وما نقلاه عن المتولي يخالفه فينبغي أن يحمل قولهما المنقول على المشهور (فروع) لو كان بيد شخص سكين فالقى رجل رجلا عليها فالضمن الملقى لاصاحب السكين الا أن يلقاها فيضمن ولو وقع عبد في بئر فأرسل رجل حبلا فشده العبد في وسطه وجره الرجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوي في فتاويه ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا قال الصيمري فان جذبه طمعا في الخلاص وكانت الحالة توجب ذلك فهو مضمون ولا ضمان عليه وان جذبه لا لذلك بل لاتلاف المجذوب ولا طريق لخلاص نفسه بمثل ذلك فكل منهما ضامن للآخر كما لو تجارحا (ولو وضع) شخص (حجرا) في طريق عدوانا (وآخران حجرا) كذلك (فعثر بهما) آخر فمات (فالضمان) عليهم للعاثر (أثلاث) وان تفاوت فعلهم نظرا الى عدد رؤس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات (وقيل) الضمان (نصفان) على الاول نصف وعلى الآخرين نصف نظرا الى عدد الموضوع ورجحه البلقيني اذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن بل هو الى صورة الضربات أقرب بل أولى في الحكم *(تنبيه)* كلام المصنف يفهم أنه لافرق في حجر الآخرين بين أن يكون بجنب الاول أولا لكن المحرر والروضة وأصلها قيدوه بكونه بجنبه فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عمالو لم يكن بجنبه ويحتمل خلافه والظاهر أنه قيد لصورة المسئلة (ولو وضع) شخص (حجرا) في طريق سواء أكان متعديا أم لا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فمات (ضمنه المدحرج) وهو العاثر الاول لان الحجر انما حصل ثم بفعله (ولو عثر) بفتح العين والثاء المثلثة في الاشهر وحكى كسرها ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا) أي العاثر والمعثور به (أو أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في المحرر بل يهدران وهذا (ان اتسع الطريق) لانه غير متعد والعاثر كان يمكنه التحرز *(تنبيه)* تبع في هذا التعبير المحرر وظاهره اهدار العاثر والقاعد والنائم والواقف ولا يعرف هذا لغير المحرر والذي في الروضة كالشرحين اهدار العاثر وان عاقلته تضمن دية القاعد والنائم والواقف ويمكن أن يؤول قول المصنف فلا ضمان يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وان كان فيه تعسف وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيرا أم أعمى كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله (والا) بان ضاق الطريق (فالمذهب اهدار قاعد ونائم) لان الطريق للطروق وهما بالقعود والنوم مقصران (لا عاثر بهما) فلا يهدر لعدم تقصيره بل على عاقلتهما ديته (وضمان واقف) لان الشخص قد يحتاج الى الوقوف لتعب أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) فلا يضمن لتقصيره والطريق الثاني ضمان كل منهم والثالث ضمان العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه *(تنبيه)* هذا كله اذا لم يوجد من الواقف فعل فان وجد بأن انحرف الى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسيأتي حكمه بخلاف ما اذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه او انحرف اليه فأصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفا لا يتحرك والقائم في طريق واسع أو ضيق لغرض فاسد كسرقة أو أذى كالقاعد في ضيق كما قاله الاذرعي قال الماوردي ولو كان الوقوف

يضر بالمارة كالجلوس فيضمن به دية العاثر وان كان القعود والاضطجاع لا يضرهم فكالقيام فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مستحق منفعته فهلكا أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر لانه قتل نفسه وغيره دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين واغا يهدر الماشي ان دخل بلا اذن ممن ذكر فان دخل باذن لم يهدر ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعديا فعثر به المالك وهو ماش فهو مهدر لتعديه *(تتمة)* المسجد لقائم أو قاعد فيه وكذا نائم معتكف فيه كالملك لهم فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر ولنائم فيه غير معتكف وقائم أو قاعد فيه لما ينزه منه المسجد كالطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر وما تقدم من تضمين واضع القمامة والحجر والحافر والمدحرج والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها كما مرت الاشارة اليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نص عليه الشافعي والاصحاب

(فصل) فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه اذا (اصطدما) أي حران كاملان راكبان أو ماشيان أو راكب وماش طويل سواء أكانا مقبلين أم مدبرين أم أحدهما مقبلا والآخر مدبرا كما يشعر به اطلاقه وان قيد الرافعي بالمدبرين وقيد المصنف الاصطدام بقوله (بلا قصد) كاصطدام أعميين أو غافلين أو كانا في ظلمة ليشمل ما اذا غلبتهما الدابتان وسيأتي محترزه في كلامه واستفيد تقييد الاصطدام بالحرين من قوله (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) أما كونه نصف دية فلان كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف كما لو جرحه مع جراحة نفسه وأما كونها مخففة على العاقلة فلانه خطأ محض ولا فرق في ذلك بين أن يقعا منكبين أو مستلقيين أو أحدهما منكبا والآخر مستلقيا اتفق المركوبان كفرسين أولا كفرس وبعير أو بغل اتفق سيرهما أو اختلف كان كان أحدهما يعدو والآخر يمشي على هينته (وان قصدا) جميعا الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل منهما لورثة الآخر أما كونها نصف دية فلما مر وأما كونها مغلظة على العاقلة فلان القتل حينئذ شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص اذا مات أحدهما دون الآخر (أو) قصد (أحدهما) الاصطدام دون الآخر ومانا (فلكل) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ *(تنبيه)* محل ذلك ما اذا لم تكن احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا أثر لحركتها فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله في الروضة عن الامام وأقره وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش لانا لا نقطع بانه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره (والصحيح ان على كل) منهما في تركته (كفارتين) احداهما لقتل نفسه والاخرى لقتل صاحبه لاشتراكهما في اهلاك نفسين بناء على ان الكفارة لا تتجزأ وان قاتل نفسه عليه كفارة وهو الاظهر والثاني على كل كفارة بناء على انها تتجزأ (وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم دية وكفارة (و) يزاد على ذلك ان (في تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه وقد يجيء التقاص في ذلك ولا يجيء في الدية الا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الابل *(تنبيه)* هذا اذا كانت الدابتان لهما فان كانتا لغيرهما كالمعارتين والمستأجرتين لم يهدر منهما شيء لان المعار ونحوه مضمون وكذا المستأجر ونحوه اذا أتلفه ذو اليد وقد أشار المصنف الى هذا في السفينتين حيث قال ان كانتا لهما ولا فرق بين الدابتين والسفينتين وكان ينبغي تقييد المقدم واطلاق المؤخر ليحمل عليه أما غير الحرين الكاملين فسيأتي حكمهما على الاثر *(فروع)* لو كان مع كل من المصطدمين بيضة وهي ما يجعل على الرأس فكسرت ففي البحر أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال على كل منهما نصف قيمة بيضة الآخر ولو تجاذبا

حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر سواء أسقطا منكبين أم مستلقيين أم أحدهما منكبا والآخر مستلقيا فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته لانه القاتل لهما وان مات أحدهما بارخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وهدر الباقي لانه مات بفعلهما وان كان الحبل لاحدهما والآخر ظالم فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو كان شخص يمشي فوقع مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه (وصبيان أو مجنونان) أو صبي ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما ومنه التغليظ بناء على أن عمدهما عمد وهو الاصح ان كانا مميزين هذا ان ركبا بانفسهما وكذا ان أركبهما وليهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل) ونص عليه في الام (ان أركبهما الولي تعلق به الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والاصح المنع كما لو ركبا بانفسهما *(تنبيه)* محل الخلاف كما نقلاه عن الامام وأقراه ما اذا أركبهما الزينة أو لحاجة غير مهمة فان أرهقت الى اركابهما حاجة كنقلهما من مكان الى مكان فلا ضمان عليه قطعا قال ومحله أيضا عند ظن السلامة فان أركبهما الولي دابة شرسة جموحا ضمن الولي لتعديه قال الاذرعي ومحله أيضا فيمن يستمسك على الدابة فلو أركبه دابة هادية وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان قال ابن الرفعة و يستثنى من عدم تضمين الولي ما اذا كانا غير مميزين كابن سنة وسنتين فاركبهما الولي فيجب على عاقلته دية كل منهما قال البلقيني و ينبغي أن يضاف الى ما ذكره الامام أن لا ينسب الولي الى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بارساله معهما قال والمراد بالولي هنا ولي الحضانة الذكر لا ولي المال وذلك ظاهر من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه و بسط ذلك ثم قال ولم أر من تعرض له وقال الزركشي في التكملة يشبه أنه من له ولاية التأديب من أب وغيره خاص وغيره وقال في الخادم ظاهر كلامهم ولي المال اه والاوجه كلام البلقيني (ولو أركبهما أجنبي) بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه باركابهما وحكى ابن المنذر فيه الاجماع *(تنبيه)* شمل اطلاقه تضمين الاجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك وان قال في الوسيط يحتمل احالة الهلاك عليهما بناء على أن عمدهما عمد واستحسنه الشيخان لان هذه المباشرة ضعيفة فلا يعول عليها كما قاله شيخي وقوله ضمنهما ودابتيهما ليس على اطلاقه بل الضمان الاول على عاقلته والثاني عليه وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وهو كذلك وان كان قضية نص الام انهما ان كانا كذلك فهما كما لو ركبا بانفسهما وجزم به البلقيني أخذا من النص المشار اليه وان وقع الصبي فمات ضمنه المركب كما قاله الشيخان وظاهره انه لا فرق بين أن يكون اركابه لغرض من فروسية ونحوها أولا وهو كذلك في الاجنبي بخلاف الولي فانه اذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فانه لا يضمنه وقول المتولي لا فرق فيه بين الولي والاجنبي حمله ابن الرفعة في الاجنبي على ما اذا أركب باذن معتبر (او) اصطدم (حاملان وأسقطتا) بان ألقتا جنينهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كل منهما واهدار النصف الآخر لان الهلاك منسوب الى فعلهما (وعلى) أي ويجب في تركة (كل) من الحاملين (أربع كفارات على الصحيح) بناء على الصحيح ان الكفارة تجب على قاتل نفسه وانها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها وثانية لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك أربعة أنفس والثاني تجب كفارتان بناء على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كل) منهما (نصف غرتي جنينهما) نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الاخرى لان الحامل اذا جنت على نفسها فألقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرة شئ بخلاف الدية فانه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مر لان الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما *(تنبيه)* كلامه قد يوهم

وجوب رقيق واحد نصفه لهذا ونصفه لذاك وعبارة ابن يونس له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر وعلى هذا فكان الاولى للمصنف أن يقول نصف غرة لهذا ونصف غرة للاخرى (أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فهدر) سواء ماتا معا بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل امكان بيعه وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت لان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت *(تنبيه)* يستثنى من الاهدار مسائل الاولى المغصوبان فعلى الغاصب فداء كل نصف منهما باقل الامرين الثانية اذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبد فانه يصرف منه لسيد كل عبد نصف قيمة عبده قاله البلقيني قال ولم أر من تعرض له لكنه فقه واضح الثالثة ما اذا امتنع بيعهما كان كانا ابني مستولدتين أو موقوفين أو منذورا اعتاقهما فلا يهدران لانهما حينئذ كالمستولدتين وحكم المستولدتين أن على سيد كل واحدة قدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر باقل الامرين من قيمتها وأرش الجناية لانه باستيلادها منع بيعها الرابعة المستولدتان أيضا واستثناء هذه انما يأتي على رأي ابن حزم ان لفظ العبد يشمل الامة أما اذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحي وكذا نصف قيمة ما كان معه ان تلف أيضا وان أثر فعل الميت في الحي نقصا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي وجاء التقاص في ذلك المقدار وان اصطدم عبد وحر فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقي أو مات الحر فنصف ديته تتعلق برقبة العبد وان ماتا معا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر لان الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدية (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين) اصطدمتا وماتتا في حكمهما السابق (والملاحان) فيهما تثنية ملاح وهو النوتي صاحب السفينة سمي بذلك لاجرائه السفينة على الماء الملح حكمهما (كراكبين) ماتا باصطدام في حكمهما السابق (ان كانتا) أي السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف قيمة كل سفينة ونصف بدل ما فيها فان ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان كما سبق ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر *(تنبيه)* يستثنى من كون الملاحين كالراكبين ما اذا قصد الملاحان الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مهلكا مغرقا فانه يجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر بخلاف المصطدمين فانها على العاقلة ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمد دون الآخر وجب القصاص على الحي بناء على ايجاب القصاص على شريك جارح نفسه ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص اذا مات بذلك فلو تعدد الغرقى قتل بواحد ووجب في مال كل واحد نصف ديات الباقين وضمان الكفارات بعدد من أهلكا وان كان الاصطدام لا يعد مهلكا غالبا وقد يهلك فشبه عمد فتجب الدية مغلظة على العاقلة ولو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر كما قال الزركشي انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع في السفينة ليس بشرط لان العمد من الصبيين هنا هو المهلك (فان) كانت السفينتان لهما و(كان فيهما مال أجنبي لزم كلا) منهما (نصف ضمانه) سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا لتعديهما ويتخير الاجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فان كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما (وان كانتا لاجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كلا نصف قيمتهما) لان مال الاجنبي لا يهدر منه شيء ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما *(تنبيه)* محل هذا التفصيل اذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقصرا في الضبط أو سيرا في ريح شديد فان حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الاظهر بخلاف غلبة الدابة فان الضبط ثم ممكن باللجام ونحوه فالقول قولهما بيمينهما عند التنازع في انهما غلبا لان الاصل براءة ذمتهما وان تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر فلكل حكمه وان كانت احداهما

مربوطة فالضمان على مجرى السائرة *(تتمة)* لو خرق شخص سفينته عامدا خرقا يهلك غالبا كالخرق
الواسع الذى لا مدفع له فغرق به انسان فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق وان خرقها للاصلاح أو لغير
اصلاح والكن لا يهلك غالبا فشبه عمد وان سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع
الاصلاح فخطأ محض ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى انسان فيها عاشرا عدوانا فغرقت به لم يضمن
الكل لان الغرق حصل بثقل الجميع وهل يضمن النصف أو العشر وجهان كالوجهين فى الجلاد اذا زاد
على الحد المشروع ذكره فى أصل الروضة وقضيته ترجيح العشر (ولو أشرفت سفينة على غرق) وفيها
متاع وراكب (جاز) لراكبها (طرح متاعها) فى البحر حفظا للروح *(تنبيه)* ظاهر كلامه
طرح جميع المتاع وهو كذلك ان لم يندفع غرقها الا به فان اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه
(و يجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب) المحترم بخلاف غير المحترم كحربي ومرتد وزان محصن
(تنبيهات) الاول تعبيره بالمتاع يقتضى انه لا يجوز القاء الحيوان وليس مرادا بل يجب القاء
الحيوان ولو محترما لسلامة آدمى محترم ان لم يمكن دفع الغرق بغير القائه فان أمكن لم يجز القاؤه والظاهر
كما قال الاذرعى انه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للامير أن المصلحة فى قتلهم فيبدأ بالقائهم قبل
الامتعة وقبل الحيوان المحترم وينبغى كما قال أيضا أن يراعى فى الالقاء الاخس فالاخس قيمة من المتاع
والحيوان ان أمكن حفظا للمال ما أمكن الثانى لا يجوز القاء الارقاء لسلامة الاحرار بل حكمهما واحد
فيما ذكروان لم يلق من لزمه الالقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شئ أثم ولا ضمان عليه كما لو لم يطعم مالك
الطعام المضطر حتى مات الثالث لم يميز المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز وقوله لرجاء نجاة الراكب
ان كان تعليلا للمسئلتين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارة وللوجوب أخرى وان كان للوجوب
فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقا لان القاعدة الاصولية
ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب وقال البلقينى والذى يقال فى ذلك ان حصل هول يخاف منه الهلاك مع
غلبة السلامة جاز الالقاء لرجاء نجاة الراكب وان غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب ثم استشكل
قولهم انه يطرح الاخف قيمة وما لا روح فيه لتخليص ذى الروح فانه ان جعلت الخيرة فى عين المطروح
للملاح ونحوه فهو غير لائق وان توقف على اذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر ثم قال انه يحتاج الى
اذن المالك فى حال الجواز دون الوجوب فلو كانت لمحجور لم يجز القاؤها فى محل الجواز ويجب فى محل
الوجوب قال ولو كانت مرهونة أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون عليه دين وجب
القاؤها فى محل الوجوب وامتنع فى محل الجواز الا باجتماع الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب
أو السيد والمأذون والغرماء فى الصورة المذكورة وان ألقى الولى فى محل الجواز بعض أمتعة محجوره ليسلم
به باقيها فقياس قول أبى عاصم العبادى فيما لو خاف الولى استيلاء غاصب على المال فله أن يؤدى شيأ
لتخليصه جوازه هنا ويحرم على الشخص القاء المال ولو ماله بلا خوف لانه اضاعة مال (وان طرح مال
غيره بلا اذن) منه ولو فى حال الخوف (ضمنه) لانه أتلف مال غيره بغير اذنه من غير أن يلجئه الى اتلافه
فصار كما لو أكل المضطر طعام غيره بغير اذنه (والا) أى بان طرحه باذنه أو ألقى مال نفسه ولو اختص
الخوف بغيره بان كان بالشط أو بزورق (فلا) ضمان للاذن المبيح فى الاولى ولالقائه مال نفسه فى
الثانية و يشترط مع الاذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مر وفارقت هذه حينئذ مسئلة المضطر اذا أطعمه مالك
الطعام قهرا بان الطاعم ثم دافع للتلف بخلاف الملقى (ولو قال) شخص لآخر فى سفينة (الق
متاعك) فى البحر (وعلى ضمانه أو على انى ضامن) له أو على أن أضمنه فألقاه فيه (ضمنه) وان لم
يكن للملتمس فيها شئ ولم تحصل النجاة لانه التمس اتلافا لغرض صحيح بعوض فيلزمه كما اذا قال اعتق
عبدك وعلى كذا أو طلق زوجتك أو اطلق الاسير أو اعف عن القصاص ولك على كذا أو على أن

أعطيك كذا فأجاب سؤاله فيلزمه ما التزمه فان قيل ينبغي أن لا يصح هذا الضمان لانه ضمان مالم يجب
أجيب بان هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وان سمي به وانما حقيقته الافتداء من الهلاك فهو
كما لو قال اطلق هذا الجائع ولك على كذا *(تنبيه)* قول البلقيني لابد أن يشير الى ما يلقيه أو يكون
معلوما له والا فلا يضمن الا ما يلقيه بحضرته ممنوع لان هذه حالة ضرورة فلا يشترط فيها شئ من ذلك
(فرع) لو ألقى المتاع شخص أجنبي بعد الضمان لم يضمن المستدعي وكذا لو ألقته الريح ولابد في
الضمان من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الالقاء لم يضمن (ولو اقتصر) الملتمس (على) قوله
(الق) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب) لعدم الالتزام وفي وجه من الطريق
الثاني فيه الضمان كقوله أد ديني فأداه فانه يرجع عليه في الاصح وفرق الاول بانه بالقضاء برئ قطعا
والالقاء قد لا ينفعه *(تنبيه)* هل يفترق الحال بين كون المأمور بالقاء ماله أعجميا يعتقد وجوب
طاعة آمره أو لا فرق قال الاذرعي لم أر فيه شيأ وقضية اطلاقهم عدم الفرق لكنهم في مواضع فرقوا بينهما
كما تقدم اه والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا
استدعاء لم يرجع على الركبان بشئ وان كان في حالة يجب فيها الالقاء (وانما يضمن ملتمس) من
مالكه طرح متاعه (لخوف غرق) السفينة وفي حالة الامن لا ضمان سواء أقال وعلى ضمانه أم لا كما
لو قال له اهدم دارك أو احرق متاعك ففعل ولو لم يوجد الخوف ولكنه متوقع قال الزركشي ينبغي تخريج
خلاف فيه من تنزيل المتوقع منزلة الواقع اه والظاهر عدم الضمان ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط
الضمان بقوله (ولم يختص نفع الالقاء بالملقي) وهو مالك المتاع بان كان معه في السفينة المشرفة على الغرق
غيره وهذا صادق بست صور الاولى أن يختص النفع بالملتمس الثانية أن يعود له ولمالك المتاع الثالثة
أن يختص بغيرهما الرابعة أن يختص بمالك المتاع وأجنبي الخامسة أن يعود للملتمس وأجنبي
السادسة أن يعم الثلاثة وفي جميعها يضمن الملتمس ولم يصرحا في الشرح والروضة بالثانية ولا السادسة أما
اذا اختص نفع الالقاء بالملقي وحده بان أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه فقال له آخر من الشط الق
متاعك وعلى ضمانه فالقاه لم يجب شئ لانه يجب عليه الالقاء حفظا لنفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال
للمضطر كل طعامك وأنا ضامن له فأكله فلا شئ له على الملتمس *(فروع)* لو قال شخص لآخر الق
متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على اني أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون
أو أنا وركاب السفينة ضامنون له كل منا على الكمال أو على اني ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع لانه
التزمه أو قال أنا وركاب السفينة ضامنون له لزمه قسطه وان لم يقل معه كل منا بالحصة وان أراد الاخبار
عن ضمان سبق منهم فصدقوه فيه لزمهم وان أنكروا صدقوا وان صدقه بعضهم فلكل حكمه وان قال
أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم لم يلزمهم وان رضوا لان العقود لا توقف وان قال أنا وهم ضمناء
وضمنت عنهم باذنهم طولب بالجميع فان أنكروا الاذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم وان قال
أنا وهم ضامنون له وأصححه وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع كما لو قال اختلعها على ألف أصححها
لك وأضمنها لك من مالها تلزمه الالف وان قال على نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه لزمه
النصف قطعا لانه الذي التزمه وان قال أنا وهم ضامنون له ثم باشر الالقاء باذن المالك ضمن الجميع في
أحد وجهين حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد وقال الاذرعي انه نص الام وقيل بالقسط عملا بقضية
اللفظ ولو قال شخص لعمرو ألق متاع زيد وعلى ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الآخر لانه المباشر للاتلاف
(تنبيه) سكت المصنف عن المضمون أهو المثل ولو صورة كالقرض أو المثل في المثلي والقيمة
في المتقوم أو القيمة مطلقا وتعتبر قيمة الملقي حيث أوجبناها قبيل هيجان البحر اذ لا قيمة له حينئذ ولا
تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البر وظاهر كلامهم الاخير وان كان الملقي مثليا ورجحه

البلقيني لما في اعجاب المثل من الاجحاف وعلله البلقيني بانه لا مثل لمشرف على الهلاك المشرف على هلاك وذلك بعيد وجزم في الكفاية بالوسط ورجحه الاذرعي وهو كما قال شيخي أوجه من كلام البلقيني خلافا لبعض المتأخرين نعم ان كان المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم ولو لفظ البحر المتاع الملقى فيه على الساحل فظفرنا به أخذه المالك واسترد الضامن منه عين ما أعطى ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا ماسوى الارش الحاصل بالغرق فلا يسترده كما صرح به الاسنوي وقال الاذرعي انه واضح (ولو عاد) أي رجع (حجر منجنيق) وهو بفتح الميم والجيم في الاشهر فارسي معرب يذكر ويؤنث آلة ترمى بها الحجارة وحكى كسر الميم ومنجنوق بالواو ومنجليق باللام واختلفوا في زيادة ميمه ونونه فذهب سيبويه الى أن ميمه أصلية ونونه زائدة ولذلك تثبت في الجمع (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثلا (هدر قسطه) من ديته وهو في هذا المثال عشرها (وعلى عاقلة) كل من التسعة (الباقين الباقي) من ديته وهو تسعة اعشارها على كل منهم عشرها لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله لانه غير مضمون *(تنبيه)* صورة المسألة فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق ان احتيج الى ذلك أو وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال فلا شئ عليه لانه متسبب والمباشر غيره قاله الماوردي والمتولي وغيرهما واستثنى البلقيني من الوجوب على العاقلة مالو حصل ذلك باصلاح صنعه رفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت اصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم لانهم شركاء مخطئ قال ولم ينبه عليه أحد وكأنهم تركوه لانه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم (أو) قتل حجر المنجنيق (غيرهم) أي الرماة (ولم يقصدوه) أي الغير (فخطأ) قتله يوجب الدية المخففة على العاقلة (أو قصدوه فعمد في الاصح) قتله يوجب القصاص عليهم أي الدية المغلظة في مالهم (ان غلبت الاصابة) منهم لانطباقه حينئذ على حد العمد والثاني شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق والاول يمنع هذا واحترز المصنف بقوله ان غلبت الاصابة عما اذا لم تغلب اصابتهم بان غلب عدمها أو استوى الامران فانه شبه عمد *(تتمة)* لو قصدوا غير معين كأحد الجماعة كان شبه عمد وانما لم يكن عمدا لان العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله اقتل أحد هؤلاء والاثنين فقتل أحدهم لانه لم يقصد عينه

(فصل) في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله وأشار الى ذلك بقوله (دية الخطأ أو شبه العمد) في الاطراف ونحوها وكذا في نفس غير القاتل نفسه وكذا الحكومات والغرة (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مر أول كتاب الديات وذكرها هنا توطئة لما بعده وشبه العمد من زيادة الكتاب على المحرر فانه ذكر الخطأ فقط ولو عكس كان أولى *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف ان الوجوب لا يلاقي الجاني أولا بل يلاقي العاقلة ابتداء والاصح المنصوص انه يلاقيه ابتداء ثم يتحملونها اعانة له كقضاء دين من غرم لاصلاح ذات البين قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن القياس لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدركوا منه ويأخذوا بثارهم فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح فاعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه وانما يلزمهم ذلك اذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدقوه وان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم لكن يحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا وجب على المقر وهذا حينئذ مستثنى من كلام المصنف ولا يقبل اقراره على بيت المال اما اذا قتل نفسه فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شئ هذا كله اذا كان القاتل حرا فان كان مبعضا وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية كما ذكره الرافعي في آخر الباب عن فتاوى البغوي وشبه العمد كالخطأ في ذلك وجهات تحمل الدية ثلاثة قرابة وولاء وبيت مال لاغيرها كزوجية ومحالفة وقرابة ليست بعصبة ولا العديد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد

منها وقد ذكر المصنف جهات التحمل على هذا الترتيب وقد شرع في أولها بقوله (وهم عصبته) أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية وان العقل على عصبتها قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا أعلم مخالفا ان العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب قال ولا أعلم مخالفا في أن المرأة والصبي وان أيسرا لا يحملان شيئا وكذا المعتوه عندي اه ثم استثنى المصنف من العصبة أصل الجاني وفرعه فقال (الا الاصل) من أب وان علا (و) الا (الفرع) من ابن وان سفل لانهم أبعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه وروى النسائي لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة ابنه وفي رواية لابي داود في خبر المرأتين السابق وبرأ الولد أي من العقل وقيس به غيره من الابعاض (وقيل يعقل) عن المرأة القاتلة (ابن) لها (هو ابن ابن عمها) أو ابن معتقها كما يلي نكاحها والاصح المنع لعموم الاخبار ولان البعضية موجودة والفرق بينه وبين النكاح ان البنوة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد المقتضي عمل عمله (ويقدم) في تحمل الدية من العصبة (الاقرب) فالاقرب على الابعد منهم والاقرب الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا ثم الاعمام ثم بنوهم وان نزلوا ثم أعمام الاب ثم بنوهم وان نزلوا ثم أعمام الجد ثم بنوهم وان نزلوا (فان) لم يوف الاقرب بالواجب بان (بقي) منه (شئ) أي فيوزع الباقي على من (يليه) الاقرب ثم على من يليه وهكذا (و) يقدم ممن ذكر (مدل بابوين) على مدل باب على الجديد كالارث (والقديم التسوية) بينهما لان الانوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح (ثم) بعد عصبة النسب ان فقدوا أو لم يوف ما عليهم بالواجب في الجناية يقدم (معتق) ذكر لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب (ثم) ان فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب تقدم (عصبته) من نسب غير أصله وان علا وفرعه وان سفل كما مر في أصل الجاني وفرعه يقدم الاقرب فالاقرب لما رواه الشافعي والبيهقي ان عمر قضى على علي رضي الله تعالى عنهما بان يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب لانه ابن أخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم وقيس بالابن غيره من الابعاض وصحح البلقيني انهما يتحملان قال لان المعتق يتحمل فهما كالمعتق لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني باصلية ولا فرعية وأجاب شيخي عن كلام البلقيني بان اعتاق المعتق منزل منزلة الجناية ويكفي هذا اسناده للمنقول فان المنقول مشكل (ثم معتقه) أي معتق المعتق (ثم عصبته) كذلك وهكذا ما عدا الاصل والفرع على ما مر (والا) بان لم يوجد معتق ولا عصبة (فمعتق أبي الجاني ثم عصبته) من نسب غير أصله وفرعه (ثم معتق معتق الاب وعصبته) غير أصله وفرعه وعبر في المحرر بثم وهو أولى (وكذا أبدا) اذا لم يوجد معتق الاب ولا عصبته يتحمل معتق الجد ثم عصبته كذلك الى حيث ينتهي كالارث ويفارق الاخذ من البعيد اذا لم يف الاقرب بالواجب الارث حيث حازه الاقرب بانه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فانه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي *(تنبيه)* حيث ضربنا على المعتق فبقي شئ يضرب على عصبته في حياته كما مرت الاشارة اليه وصرح به صاحب الشامل والتتمة وغيرهما وان أشعر كلام الرافعي برجحان عدم الضرب وقال الزركشي انه القياس (ومعتقها) أي المرأة الجاني (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها لان المرأة لا تحمل العقل بالاجماع فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عصباتها كما يزوج عتيقتها من يزوجها الحاقا للعقل بالتزويج لعجزها عن الامرين (ومعتقون) في تحملهم جناية عتيقهم كمعتق واحد فيما عليه كل سنة من نصف دينار أو ربعه لان الولاء لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع فان قيل هلا وزع عليهم ما كان الميت يحمله أجيب بان الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت بل يرثون به *(تنبيه)* لا يختص هذا بكون المعتق جمعا فلو كان واحدا ومات عن اخوة مثلا ضرب على كل منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع (ولا

بعقل عتيق) عن معتقه (في الاظهر) كالارث والثاني يعقل ورجحه البلقيني لان العقل للنصرة والاعانة
والعتيق أولى بهما أما عصبة العتيق فلا تعقل عن معتقه قطعا (فان فقد العاقل) ممن ذكر (أو) وجد و (لم
يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الارحام ان قلنا بتوريثهم وهو ما صححه المصنف اذا لم ينتظم أمر بيت
المال كما سبق في الفرائض ومعلوم أن محله اذا كان ذكرا غير أصل وفرع فان انتظم عقل (بيت المال
عن) الجاني (المسلم) كارثه ولخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه أخرجه أبو داود والنسائي
وصححه ابن حبان والمسلم يرثه المسلمون بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فانه لا يرثهم وانما يوضع فيه مالهم
فيأ بل تجب الدية في مالهم مؤجلة فان ماتوا حلت كسائر الديون * (تنبيه) * استثنى من عقل بيت المال
اللقيط اذا جنى على نفسه خطأ وفقدت عاقلته فانه في تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط لا يعقل عنه بيت
المال اذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد اليه ومعلوم أن من لا وارث له الا بيت المال كذلك (فان فقد) بيت
المال بأن لم يوجد فيه شيء أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يف (فكله) أي الواجب أو الباقي منه
(على الجاني في الاظهر) بناء على أنها تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الاصح كما مر والثاني لا بناء
على أنها تجب عليهم ابتداء قال البلقيني وكان ينبغي التعبير بالاصح بدل الاظهر كما في الروضة وأصلها
* (تنبيه) * أفهم كلامه أن الجاني لا يحمل مع وجود من ذكر وليس مرادا بل متى وزع الواجب في السنة
الاولى على العاقلة أو بيت المال وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلا عليه كالعاقلة وقد يجب عليه في
صور أخر منها لو جرح ابن عتيقة أبوه رقيق شخصا خطأ أو شبه عمد ثم انجر الولاء الى موالي الاب بعتقه
ثم مات الجريح بالسراية فعلى موالي الام أرش الجرح ثم ان بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد
العتق بجناية قبله لا على موالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار ولا على موالي أمه لانتقال الولاء عنهم قبل
وجوبه ولا بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال فان لم يبق شيء بأن ساوى أرش الجرح الدية كأن قطع
يديه ثم عتق الاب ثم مات الجريح فعلى موالي الام دية كاملة لان الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا
القدر ولو جرحه هذا الجارح ثانيا خطأ بعد عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الام
أرش الجرح الاول ولزم موالي الاب باقي الدية ومنها لو جرح ذمي شخصا خطأ ومات الجريح بالسراية بعد
اسلام الذمي فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدية ان كان عليه فان لم يبق شيء كأن قطع رجليه
فعلى عاقلته الذميين دية كاملة لما مر في نظيره ولو جرحه هذا الجارح ثانيا خطأ بعد اسلامه فعلى عاقلته
الذميين أرش الجرح الاول وعلى عاقلته المسلمين باقي الدية ومنها لو رمى شخص الى صيد فأصاب رجلا بعد
أن تخللت منه ردة أو اسلام كانت الدية في ماله لا على عاقلته لان شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح
من الفعل الى الفوات (وتؤجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) باسلام
وحرية وذكورية (ثلاث سنين) بنصب ثلاث (في) آخر (كل سنة ثلث) من الدية أما كونها
في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضاء النبي
صلى الله عليه وسلم وأما كونها في كل سنة ثلث فتوزيعا لها على السنين الثلاث وأما كونه في آخر
السنة فقال الرافعي كأن سببه أن الفوائد كالزروع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم
ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن * (تنبيه) * قوله تؤجل يقتضي أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم
وليس مرادا قطعا كما قدرته في كلامه والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني وليس مرادا أيضا فقد
صرح القفال وغيره بأنها اذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة وصرح الاصحاب بتأجيلها على الجاني اذا وجبت
عليه ولا يخالفهم الا في أمرين أحدهما أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند الحول وكل واحد منهم لا يطالب
الا بنصف دينار أو ربع ثانيهما أنه لو مات في أثناء الحول حل الاجل على الاصح كسائر الديون المؤجلة ولو مات
واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء لانها مواساة فسقطت بالموت والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق

من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع ولما كان الاصح عند الاصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة وان مقابله كونها بدل نفس محترمة أشار الى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف فقال (و) تؤجل دية (ذمي) على الاصح (سنة) لانها قدر ثلث دية مسلم (وقيل) تؤجل (ثلاثا) أي في ثلاث سنين لانها بدل نفس محترمة (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين في آخر (الاولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة والباقي آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل ديتها (ثلاثا) أي في ثلاث سنين لانها بدل نفس محترمة *(تنبيه)* الخنثى كالمرأة فيما ذكر (وتحمل العاقلة العبد) أي الجناية عليه من الحر لكن بقيمته خطأ كانت الجناية أو شبه عمد في نفس أو طرف (في الاظهر) الجديد لانه بدل آدمي وتعلق قصاص وكفارة فأشبه الحر والثاني لا تتحمله بل هي على الجاني لانه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة وعلى الاول ان كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقل ضربت في سنة وان كانت أكثر (ففي) آخر (كل سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة نظرا الى المقدار (وقيل) تؤخذ كلها (في ثلاث) من السنين لانها بدل نفس *(تنبيه)* لو اختلف العاقلة والسيد في قيمته صدقوا بأيمانهم لكونهم غارمين (ولو قتل) شخص (رجلين) مثلا كان معا أو مرتبا (ففي) أي فتؤجل ديتهما على عاقلته (في ثلاث) من السنين لان الواجب ديتان مختلفتان والمستحق مختلف فلا يؤخر حق واحد باستحقاق آخر كالديون المختلفة اذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل) تؤجل دية من ذكر في (ست) في كل سنة قدر سدس دية لان بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للاخرى مثلها وفي عكس مسألة الكتاب وهي ما لو قتل اثنان واحدا وجهان أحدهما على عاقلة كل منهما نصف دية مؤجلة في سنتين نظرا الى اتحاد المستحق والثاني وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل سنة ثلث ما يخصه بجميع الدية عند الانفراد ولو قتل شخص امرأتين أجلت ديتهما على عاقلته في سنتين لما مر (والاطراف) كقطع اليدين والحكومات وأروش الجنايات تؤجل (في كل سنة قدر ثلث دية) كاملة فان كان الواجب أكثر من ثلث دية ولم يزد على ثلثيها ضرب في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الاولى والباقي في آخر الثانية وان زاد أي الواجب على الثلثين ولم يزد على دية نفس ضرب في ثلاث سنين وان زاد على دية نفس كقطع اليدين والرجلين ففي ست سنين (وقيل) تؤخذ (كلها في سنة) بالغة ما بلغت لانها ليست بدل نفس حتى تؤجل *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان الارش زائدا على الثلث فان كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعا وهذا كله مبني على ان بدل الاطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة وهو المشهور كدية النفس كما مرت الاشارة اليه (وأجل) دية (النفس) يعتبر ابتداؤه (من الزهوق) لانه وقت استقرار الوجوب (و) أجل دية (غيرها) أي النفس كقطع يد اندمل (من) ابتداء (الجناية) في الاصح لانها حالة الوجوب فانيط الابتداء بها كما أنيط بحالة الزهوق في النفس لانها حالة وجوب ديتها وان كان لا تطالب ببدلها الا بعد الاندمال أما اذا لم يندمل بأن سرى من عضو الى عضو كأن قطع أصبعه فسرت الى كفه فأجل أرش الاصبع من قطعها والكف من سقوطها كما جزم به صاحبا الحاوي الصغير والانوار ورجحه البلقيني (ومن مات) من العاقلة (ببعض) أي في أثنائه (سنة سقط) من واجب تلك السنة ولا يؤخذ من تركته لانها مواساة كالزكاة واحترز بقوله ببعض سنة عما لو مات بعدها وهو موسر فلا يسقط وتؤخذ من تركته ثم شرع في صفات من يعقل وهي خمس الذكورة وعدم الفقر والحرية والتكليف واتفاق الدين أما الصفة الاولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقا وعصبتها يعقله عاقلتها أي لا هي والخنثى كالمرأة وانما لم تعقل المرأة لعدم أهليتها للنصرة ولعدم الولاية فلو بان الخنثى ذكرا هل يغرم حصته التي أداها غيره أولا وجهان قال في الروضة لعل أصحهما نعم ورجحه ابن المقري اعتبارا بما في نفس الامر

كفى بشاهد النكاح ووليه ورجح البلقيني الثاني قال لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة وقد كان هذا في ستر الثوب كالانثى فلا نصرته اه والاول أوجه لان النصرة موجودة فيه بالقوة وأما الصفة الثانية فمأخوذة من قوله (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لان العقل مواساة وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب فان قيل الفقير تلزمه الجزية فهلا كان مثل هذا أجيب بان الجزية موضوعة لحقن الدم ولاقراره في دار الاسلام فصارت عوضا وأما الصفة الثالثة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (رقيق) ولو مكاتبا اذ لا ملك له فلا مواساة والمكاتب وان ملك فملكه ضعيف وليس من أهل المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة وألحق البلقيني المبعض بالمكاتب لنقصه بالرق وأما الصفة الرابعة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبي و) لا (مجنون) لان مبنى العقل على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي بخلاف الزمن والشيخ الهرم والاعمى فانهم يتحملون لانهم ينصرون بالقول والرأي *(تنبيه)* ظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الجنون المنقطع والمطبق ويحتمل كما قال الاذرعي الوجوب فيما اذا كان يجن في العام يوما واحدا وليس هو آخر السنة فان هذا لا عبرة به وأما الصفة الخامسة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه) لانه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (و يعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر) كالارث اذ الكفر كله ملة واحدة والثاني لا لانقطاع الموالاة بينهما *(تنبيه)* يتعاقل ذمي ومعاهد ان زادت مدة عهده على مدة الاجل بخلاف ما اذا نقصت عنها وهو ظاهر أو ساوتها تقديما للمانع على المقتضي ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه قال الاذرعي ومقتضى كلام القاضي وغيره ان ما ذكر من تحمل الذمي ونحوه محله اذا كانوا في دارنا لانهم تحت حكمنا ولا تعاقل بين ذمي وحربي والمعاهد كالذمي ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال (وعلى الغني) من العاقلة وهو من ملك فاضلا عما يبقى له في الكفارة عشرين دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة (نصف دينار) على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة وهو ستة منها لان ذلك أول درجة المواساة في زكاة النقد والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسط) منهم وهو من ملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارا أو قدرها وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيرا فان قيل ينبغي ان يقاس به الغني لئلا يبقى متوسطا أجيب بان التوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم لانه واسطة بين الفقير الذي لا شئ عليه والغني الذي عليه نصف دينار ولم نجز الحاقه بأحد الطرفين لانه افراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار لان الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به *(تنبيه)* ما ضبطنا به الغني والمتوسط هو ما قاله الامام وتبعه الغزالي وغيره ورجحه ابن المقري وضبطه البغوي تبعا للقاضي بالعرف ولا ترجيح في الروضة قال الامام وكون الغني عليه نصف الدينار والمتوسط ربع لا يعرف في ذلك أثر ناص ولا خبر لكنهم راعوا معنى المواساة ويجب النصف والربع (كل سنة من الثلاث) لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة فجميع ما يلزم الغني في الثلاث سنين دينار ونصف والمتوسط نصف وربع (وقيل هو) أي ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذا من قول الشافعي رضي الله عنه في الام ان من كثر ماله يحمل اذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار لا يزاد على هذا ولا ينقص وعلى هذا يؤدي الغني كل سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس وعلى الاول لو كثرت العاقلة أو قل الواجب نقص القسط فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم وان قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم بذلك *(تنبيه)* انما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما لان الابل هي الواجبة وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف اليها والمستحق أن لا يأخذ غيرها لما مر والدعوى

بالدية المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم بل على الجاني نفسه ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في أدب القضاء وهو مقتضى كلام الرافعي فيه أيضا (و) الغني والمتوسط (يعتبران آخر الحول) لأنه حق مالي متعلق بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده فلو أيسر آخره ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينا في ذمته (ومن أعسر فيه) أي آخر الحول (سقط) أي لم يلزمه شيء لأنه ليس أهلا للمواساة بخلاف الجزية لأنها كالاجرة لسكنى دار الاسلام قال الماوردي ولو ادعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكلف البينة لأنه انما يحمل بعد العلم بغناه ومن كان أول الحول رقيقا أو كافرا أو مجنونا أو صبيا وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده قال الرافعي لأنهم ليسوا أهلا للنصرة بالبدن في الابتداء فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء والمعسر كامل أهل للنصرة وانما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته ولما فرغ مما يجب بجناية الحر شرع فيما يجب بجناية غيره مترجما لذلك بفصل فقال

*(فصل) في جناية الرقيق * (مال جناية العبد) الموجبة للمال بأن كانت غير عمد أو عمدا وعفا على مال (يتعلق برقبته) بالاجماع كما حكاه البيهقي اذ لا يمكن الزامه لسيده لأنه اضرار به مع براءته ولا أن يكون في ذمة العبد الى عتقه للاضرار بالمستحق بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين ولا يجب على عاقلة سيده لأنها وردت في الحر على خلاف الأصل وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها اذا قصر لأن للآدمي اختيارا *(تنبيه)* معنى التعلق بالرقبة أن يباع ويصرف ثمنه الى الجناية ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية وان كانت قيمته أقل من أرشها لما فيه من ابطال حق السيد من التمكن من الفداء ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره فانها تكون على الآمر ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكراه في الرهن والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصته واجب الجناية وحصة القيمة كما يعلم مما يأتي (ولسيده) ولو بنائبه (بيعه لها) أي الجناية ولا بد من اذن المستحق ولو كان البيع بعد اختيار الفداء وله تسليمه ليباع فيها ولا يباع منه بأكثر من أرش الجناية الا باذن سيده أو ضرورة كأن لم يجد من يشتري بعضه ويتعلق الأرش بجميع رقبته ان كان بقدر قيمتها أو أكثر وكذا ان كان أقل على ظاهر النص ولو أبرأ المستحق عن بعض الواجب انفك من العبد بقسطه على الأصح كما ذكره الرافعي في دوريات الوصايا واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبة العبد ومع ذلك لو برأ المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن وقد يفرق بأن التعلق الجعلي أقوى من الشرعي (و) له أيضا (فداؤه) فيتخير بين الأمرين فان اختار الفداء فيفديه في الجديد (بالأقل من قيمته وأرشها) لأن الأقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الأرش فهو الواجب وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حكي عن النص وجرى عليه ابن المقري في روضه لتوجه طلب الفداء فيه ولأنه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفداء لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة وجرى على هذا ابن المقري في ارشاده وشرحه وهذا كما قال الزركشي هو المتجه (وفي القديم) يفديه (بأرشها) بالغا ما بلغ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال (ولا يتعلق) مال جناية العبد (بذمته مع رقبته في الأظهر) وان أذن له سيده في الجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة فاذا لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق *(تنبيه)* قد علم من قول المصنف بذمته مع رقبته أن محل الخلاف فيما اذا تعلق الأرش بالرقبة بأن قامت بينة بجناية العبد أو أقر بها السيد فلو تعذر التعلق بالرقبة بأن أقر بها العبد وكذبه السيد قال الامام فلا وجه

الا القطع بالتعلق بذمة العبد وقد يرد على المصنف ما لو أقر السيد بأن عبده جنى على عبد خطأ قيمته ألف
وقال العبد قيمته ألفان لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقر به السيد على النص في الأم قال
البلقيني وقد اجتمع في هذه الصورة التعلق بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق
(فرع) لو اطلع سيد العبد على لقطة في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه وفرعنا على الأظهر
من أنه لا يصح التقاطه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني
(فرع) حمل الجانية للسيد لا يتعلق به الأرش سواء أكان موجودا قبل الجناية أم حدث بعدها
فلا تباع حتى تضع إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناؤه فإن لم يفدها بعد وضعه بيعا معا
وأخذ السيد حصة الولد وأخذ المجني عليه حصته (ولو فداه) السيد (ثم جنى) بعد الفداء (سلمه للبيع)
أي ليباع أو باعه بنفسه (أو فداه) كما تقدم ولو تكرر ذلك مرارا لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية
(ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه فيهما) أي الجنايتين أو سلمه ليباع فيهما ووزع ثمنه عليهما (أو فداه) السيد
(بالأقل من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم بالأرشين) لما مر *(تنبيه)* محل الخلاف
إذا لم يمنع من بيعه مختارا للفداء فإن منع لزمه أن يفدي كلا منهما كما لو كان منفردا كما صرح به الشيخان في
الكلام على جناية المستولدة وما جزم به المصنف من البيع في الجنايتين محله أن يتحدا فلو جنى خطأ ثم قتل
عمدا ولم يفده السيد ولا عفا صاحب العمد ففي فروع ابن القطان أنه يباع في الخطأ وحده ولصاحب
العمد القود كمن جنى خطأ ثم ارتد فإنا نبيعه ثم نقتله بالردة إن لم يتب قال المعلق عنه فلو لم نجد من يشتريه
لتعلق القود به فعندي أن القود يسقط لأنا نقول لصاحبه إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لأبطلنا
حقه فأعدل الأمور أن تشتركا فيه ولا سبيل إليه إلا بترك القود كذا نقله الزركشي وأقره وفيه كما قال ابن شهبة
نظر (ولو أعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فإن أبطلناهما فظاهر حكمه (و) إن (صححناهما)
أي فإنا بصحتهما بأن كان المعتق موسرا والبائع مختارا للفداء وهو في الأولى راجح وفي الثاني مرجوح
(أو قتله) السيد (فداه) حتما (بالأقل) من قيمته والأرش قطعا لأنه فوت محل حقه ثم أشار لطريقة
حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله (وقيل) في فدائه (القولان) السابقان وما رجحه من طريقة
القطع جرى عليه في الروضة هنا وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف (ولو هرب)
العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيد الفداء (برئ سيده) من عهدته لأن الحق متعلق برقبته وقد
فاتت (إلا إذا طلب) منه تسليمه ليباع في الجناية (فمنعه) فإنه لا يبرأ بل يصير مختارا للفداء لتعديه
بالمنع والمستثنى منه صادق بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه *(تنبيه)* لو علم السيد موضع العبد الهارب
وأمكنه رده قال الزركشي يتجه أنه يجب لأن التسليم واجب عليه ولو قتل العبد الجاني أجنبي قتلا يوجب
مالا بأن قتله خطأ أو شبه عمد أو يوجب قصاصا وعفا السيد على مال تعلقت جنايته بقيمته لأنها بدله فإذا
أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله فإن لم يعف السيد بل اقتص وهو جائز له قال البغوي لزمه
الفداء للمجني عليه وأقره وهذا كما قال شيخي مفرع على القول بأن الواجب القصاص أو الدية أما إذا
فرعنا على الأصح من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل واقتص السيد (ولو اختار)
السيد (الفداء فالأصح) وفي الروضة الصحيح وهو أولى (أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه)
حينئذ ليباع في الجناية لأنه وعد ولا أثر له واليأس لم يحصل من بيعه والثاني يلزمه الفداء عملا بالتزامه
(تنبيه) فهم من قوله وتسليمه بقاء العبد فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعا ومحل الرجوع
إذا كان باقيا كما قال البلقيني إذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء فإن نقصت لم يمكن من الرجوع ويلزمه
الفداء قطعا لأنه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته فإن قال أنا أسلمه وأغرم النقص قبل وما إذا لم يحصل
بتأخير بيعه تأخير يضر بالمجني عليه بالتأخير فإن حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعا للضرر

الحاصل للمجني عليه بالتأخير ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء لزمه الفداء وشمل كلامه الاختيار الفعلي كأن وطئ الأمة الجانية وليس مرادا فإن الصحيح أنه ليس باختيار وقوله وتسليمه منصوب عطفا على امتناع والمعنى واجب عليه تسليمه لقدرته في كلامه ولا يصح رفعه عطفا على ضمير ضمن لأن التسليم عليه لازم (ويفدي) بفتح أوله السيد وجوبا (أم ولده) الجانية حتما (بالأقل) من قيمتها والأرش قطعا لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرق فيها فأشبه ما إذا جنى القن فلم يسلمه للبيع وقال الإمام السيد بالاستيلاد مستمتع بحقه متصرف في ملكه فجعله ملتزما الفداء بجناية تحدث من بعد فيه غموض ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (وقيل) في جناية أم ولده (القولان) السابقان في جناية القن ولعل مأخذه جواز بيع أم الولد *(تنبيه)* محل وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال وقيل يوم الاستيلاد لأنه السبب في منع البيع وشمل كلامه الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر لكن الظاهر فيها كما قال شيخنا أن العبرة بقيمتها يوم الإحبال إلا أن تمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذ (وجناياتها) حكمها (كواحدة في الأظهر) فيلزمه للكل فداء واحد لأن الاستيلاد منزل منزلة الإتلاف وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه فلو كانت قيمتها ألفا وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فلكل منهما خمسمائة فإن كان الأول قبض ألفا استرد منه الثاني نصفه أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه كديون الميت إذا اقتسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر كأن حفر بئرا عدوانا وهلك بها شيء فيزاحم المستحق الغرماء ويسترد منهم حصته واستثنى البلقيني من ذلك أم الولد التي تباع بأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر إذا جنت جناية تتعلق برقبتها فإن حق المجني عليه يقدم على المرتهن فلا تكون جناياتها كواحدة لأنه يمكن بيعها بل هي كالقن يجني جناية بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المار والثاني يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية *(تنبيه)* محل الخلاف أن يكون أرش الجناية الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل والباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية فإن كان أرش الأولى دون القيمة وفداها به وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بأرشها قطعا قال الزركشي وسكتوا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها وهذا ممنوع بل الأشبه كما قال شيخنا القطع بالتعلق بذمة السيد لأنه منع بيعها ولو ماتت عقب الجناية لم يسقط الأرش عن السيد في الأصح بخلاف القن كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف *(تتمة)* حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه والظاهر كما قال شيخنا أن المنذور عتقه كذلك وأما المكاتب فذكر المصنف جنايته في باب الكتابة

(فصل في) دية (الجنين) الحر المسلم (غرة) لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة بترك تنوين غرة على الإضافة البيانية وبتنوينها على أن ما بعدها بدل منها وأصل الغرة البياض في وجه الفرس ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء وحكاه الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا ولم يشترط الأكثرون ذلك وقالوا النسمة من الرقيق غرة لأنها غرة ما ملك أي أفضله وغرة كل شيء خياره وإنما تجب الغرة فيه (إن انفصل ميتا بجناية) على أمه الحية مؤثرة فيه سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنينا أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه وليس من الضرورة

الصوم ولو في رمضان اذا خشيت منه الاجهاض فاذا فعلته فاجهضت ضمنته كما قاله الماوردي ولا ترث منه لانها قاتلة وسواء كان الجنين ذكرا أم غيره لاطلاق الخبر لان ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرا أو غيره فسوى الشارع بينهما كاصل الصاع من التمر بكونه بدل اللبن في المصراة سواء أقل اللبن أم كثر وسواء كان الجنين تام الاعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا لكن لابد أن يكون معصوما مضمونا على الجاني عند الجناية وان لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا الضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم ثم ألقت جنينا لما في الجرعن النص *(تنبيه)* سمي الجنين جنينا لاستتاره ومنه الجن وقوله (في حياتها أو موتها) متعلق بانفصل أي انفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها و يحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بجناية فيشمل ما لو ضرب ميتة فألقت جنينا ميتا وبه صرح القاضي أبو الطيب والروياني فأوجبا الغرة لان الاصل بقاء الحياة وقال البغوي لاشئ عليه وبه قال الماوردي وادعى فيه الاجماع ورجحه البلقيني ولم يرجح الشيخان شيأ (وكذا ان ظهر) بعض الجنين (بلا انفصال) من أمه كخروج رأسه ميتا تجب فيه الغرة (في الاصح) لتحقق وجوده والثاني لابد من تمام انفصاله لان مالم ينفصل كالعضو منها (والا) بان لم يكن معصوما عند الجناية كجنين حربية من حربي وان أسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن مضمونا كان كان الجاني مالكا للجنين ولامه بان جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت ثم ألقت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه (فلا) شئ فيه لعدم احترامه في الاولى وعدم ضمان الجاني في الثانية والظهور موته بموتها في الثالثة ولعدم تحقق وجوده في الاخيرتين *(تنبيه)* تقييد الجنين بالعصمة أولى من تقييد الام بها لايهامه أنه لو جنى على حربية جنينها معصوم حين الجناية لاشئ فيه وليس كذلك ولو ماتت الام ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة لانا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيأ بالشك وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة لجواز أن يكون ريحا فانفشت وسكن (أو) انفصل (حيا و بقي) بعد انفصاله (زمنا بلا ألم) فيه (ثم مات فلا ضمان) على الجاني سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل القائه أم لا لان الظاهر أنه مات بسبب آخر (وان مات حين خرج) بعد انفصاله أو تحرك تحركا شديدا كقبض يد و بسطها ولو حركة مذبوح لاختلاجا (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لانا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرد الاختلاج لاحتمال كونه انتشارا بسبب الخروج من المضيق *(تنبيه)* لو حز شخص وقد انفصل بالجناية وان لم تكن حياته مستقرة أو بجناية وحياته مستقرة وجب عليه القصاص كما لو قتل مريضا مشرفا على الموت وان كان بجناية وحياته غير مستقرة فالقاتل له هو الجاني على أمه ولا شئ على الحاز الا التعزير ولو خرج رأسه وصاح فحزه شخص لزمه القصاص لانا تيقنا بالصياح حياته (ولو ألقت) أي امرأة بجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) تجبان فيهما أو ثلاثا فثلاثة وهكذا لان الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده ولو ألقت ميتا وحيا واستمر ألم الحي حتى مات فغرة للاول ودية للثاني ولو اشترك جماعة في الاجهاض اشتركوا في الغرة كما في الدية (أو) ألقت (يدا) أو رجلا وماتت (فغرة) تجب لان العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن ان اليد بانت بالجناية وخرج بماتت مالو عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب الا نصف غرة كما أن يد الحي لا يجب فيها الا نصف دية ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه *(فروع)* لو ألقت بدنين ولو ملتصقين فغرتان اذ الواحد لا يكون له بدنان فالبدنان حقيقة يستلزمان رأسين فلو لم يكن الا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا يجب الا غرة واحدة ولو ألقت ثلاثا أو أربعا من الايدي أو الارجل أو رأسين وجب غرة فقط لامكان كونها لجنين واحد بعضها أصلي و بعضها زائد وعن

الشافعي رضي الله تعالى عنه انه أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بخمسمائة دينار ونظر اليها وطلقها وظاهر انه
يجب للعضو الزائد حكومة ولو ألقت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد قبل الاندمال وزال الالم من الام فغرة لان الظاهر
ان اليد مبانة منه بالجناية أو حيا فمات من الجناية فدية ودخل فيها أرش اليد فان عاش وشهد القوابل أو
علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد وان لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملا
باليقين أو ألقته بعد الاندمال وزال الالم أهدر الجنين لزوال الالم الحاصل بالجناية ووجب لليد الملقاة قبله ان
خرج ميتا نصف غرة أو حيا ومات أو عاش فنصف دية ان شهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة
وان انفصل بعد القاء اليد ميتا كامل الاطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه وفي اليد حكومة كما نقله شيخنا
أو قبل الاندمال ميتا فغرة فقط لاحتمال ان اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها
أو حيا ومات فدية لا غرة كما وقع في أصل الروضة وان عاش فحكومة وتأخر اليد عن الجنين القاء كتقدمها لذلك
فيما ذكر (وكذا لحم) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة اذا (قال القوابل) وهن أهل الخبرة
(فيه صورة خفية) على غيرهن ولا يعرفها سواهن لحذقهن * (فائدة) * تظهر الصورة الخفية بوضعه في
الماء الحار ويكفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي (قيل أو لا) صورة أي تجب الغرة
أيضا في القائه لم لا صورة فيه أصلا تعرفها القوابل ولكن (قلن) انه (لو بقي) ذلك اللحم (لتصور)
أي تخلق كما تنقضي به العدة والمذهب لا غرة كما لا تصير به أم ولد ومر ايضاح هذا في باب العدد * (تنبيه) *
أفهم تعبيره باللحم تصوير المسئلة بالمضغة فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعا كما لا تنقضي به العدة (وهي) أي
الغرة الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر والخيرة في ذلك الى الغارم ويجبر المستحق على قبولها من
أي نوع كانت * (تنبيه) * علم من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي لانه ليس بذكر ولا
أنثى في الظاهر وأشار لوصف الغرة بقوله (مميز) فلا يلزمه قبول غيره لان الغرة هي الخيار كما مر وغير المميز
ليس من الخيار لانه يحتاج الى من يكفله ولفظ الجنسين وان كان يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من
النص معنى يخصصه لان المقصود بالغرة جبر الخلل ولا جبر مع عدم التمييز * (تنبيه) * قضية كلامه
اعتبار التمييز من غير نظر الى السن حتى لو ميز قبل السبع أجزأ وليس مرادا بل لابد من هذا السن
كما قاله البلقيني قال وقد نص عليه في الام (سليم من عيب مبيع) لان المعيب ليس من الخيار فان قيل
قد اكتفى في الكفارة بالمعيب اذا كان العيب لا يخل بالعمل فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الكفارة
حق لله تعالى والغرة حق لآدمي وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة فان رضي المستحق بالمعيب جاز لان
الحق له * (تنبيه) * أفهم كلامه قبول الكافر لكن في الشرح والروضة أنه لا يجبر على قبول خصي
وخنثى وكافر وجمع بينهما بان ما في الشرح والروضة محمول بقرينة ما مر في البيع على كافر ببلد تقل فيه
الرغبة أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها لتمجس ونحوه وما هنا على غير ذلك وأفهم امتناع الحامل
لجزمهم في كتاب البيع بانه عيب في الجواري وبه صرح صاحب المعتمد فقال لا يلزمه قبول حامل ولا
موطوأة لم يتحقق عدم حملها وما ذكر من عدم قبول الموطوأة التي لم يتحقق عدم حملها نوع تعبد قال
في البحر بقبولها هنا بخلاف الزكاة لان الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم (والاصح قبول
رقيق (كبير) من عبد أو أمة (لم يعجز بهرم) لانه من الخيار ما لم تنقص منافعه والثاني لا يقبل بعد
عشرين سنة عبدا كان أو أمة لان ثمنه ينقص حينئذ والثالث لا يقبل بعدها في الامة وبعد خمسة عشر سنة
في العبد وضعف الوجهان بان نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله
وضبطه سليم في المجرد بان يبلغ الى حد يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه (ويشترط) في الغرة
(بلوغها) في القيمة (نصف عشر الدية) من الاب المسلم وهو عشر دية الام المسلمة ففي الحر المسلم رقيق
قيمته خمسة أبعرة كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قال الماوردي ولم يخالفهم أحد

أحد فكان اجماعا ولانها دية فكانت مقدرة كسائر الديات ولان الجنين على أقل أحوال الانسان فاعتبر فيه أقل ماقدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسن (فان فقدت) تلك الغرة حسا بان لم توجد أوشرعا بان وجدت باكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة) بدلا عنها لانها مقدرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به ولان الابل هي الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه فان فقدت الابل وجب قيمتها كما في فقد ابل الدية فان فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل لايشترط) بلوغها ماذكر بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وان قلت قيمتها لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر وعلى هذا الوجه المعبر عنه في الروضة بالقول (فللفقد قيمتها) أي الغرة بالغة مابلغت كما لوغصب عبدا ففات *(تنبيه)* الاعتياض عن الغرة لايصح كالاعتياض عن الدية (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى لانها دية نفس ويقدر انفصاله حياثم موته (و) هي أي واجبة (على عاقلة الجاني) لحديث أبي هريرة المار (وقيل ان تعمد) الجناية بان قصدها بما يلقي غالبا (فعليه) وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمدا محضا ومع ذلك تجب على العاقلة في الاصح وليس مرادا بل الخلاف مبني على تصور العمد في الجناية على الجنين والمذهب انه لايتصور وانما يكون خطأ أوشبه عمد سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أوعمدا أم شبه عمد لانه لايتحقق وجوده وحياته حتى يقصد بل قيل انه لايتصور فيه شبه العمد أيضا وهو قوي ولكن المنقول خلافه لان حد شبه العمد لاينطبق عليه لانه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد ومن هذا يؤخذ انه لايجب القصاص في الجنين اذا خرج حيا ومات لان القصاص انما يجب في العمد ولايتصور العمد فيه *(تنبيه)* يغلظ في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان قال الروياني وغيره وينبغي أن يغلظ في الغرة أيضا بان تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة واستحسناه واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصباته من النسب ثم الولاء ثم بيت المال على مامر وبه صرح الامام فان لم يكن بيت المال ضربت على الجاني فان لم تف العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي ثم شرع في حكم الجنين الكافر فقال (والجنين اليهودي والنصراني) بالتبع لابويه (قيل كمسلم) في الغرة (وقيل) هو (هدر) وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة (والاصح) المنصوص بناء على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الاب في الجنين المذكور (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته وهو بعير وثلثا بعير وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير وأما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لابويهما فهدران ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال (و) الجنين (الرقيق) ذكرا كان أوغيره فيه (عشر قيمة أمه) قنة كانت أومدبرة أومكاتبة أومستولدة قياسا على الجنين الحر فان الغرة في الجنين معتبرة بعشر ماتضمن به الام وانما لم يعتبر واقيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتا واستثنى ما اذا كانت الامة هي الجانية على نفسها فانه لايجب في جنينها المملوك للسيد شئ اذلايجب للسيد على رقيقه شئ وخرج بالرقيق المبعض وحكمه حكم الحر قاله الحاملي في اللباب وينبغي ان توزع الغرة على الرق والحرية وتعتبر قيمة الام (يوم الجناية) عليها لانه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الاجهاض) للجنين لانه وقت استقرار الجناية *(تنبيه)* اطلاقه اعتبار يوم الجناية يقتضي انه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الاجهاض أم أقل وبه صرح القاضي الحسين وغيره لكن الصحيح المنصوص كما في أصل الروضة أنا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجناية الى الاجهاض هذا كله اذا انفصل ميتا كما علم من التعليل السابق فان انفصل حيا ومات من أثر الجناية فان فيه قيمته يوم الانفصال قطعا وان نقصت عن عشر قيمة أمه كما قاله في البحر عن النص ويصرف ماذكر في الرقيق (لسيدها) أي أم الجنين وعبارة المحرر والشرح لسيده أي سيد الجنين وهي أولى لان الجنين قد يكون لشخص وصي له به وتكون الام لآخر فالبدل لسيده لالسيدها وقد يعتذر عن المصنف بانه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الام

(فإن كانت) تلك الأم (مقطوعة) أطرافها (والجنين سليم) أطرافه (قومت) بتقديرها (سليمة في الأصح) لسلامته كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها والثاني لا تقدر سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي وفي تقدير خلافه بعد *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم أنه لو كان الجنين مقطوعا والأم سليمة قومت الأم مقطوعة وليس مرادا بل تقوم سليمة أيضا في الأصح لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف فلو قال وعكسه لشمل هذه الصورة (وتحمله) أي العشر المذكور (العاقلة) أي عاقلة الجاني (في الأظهر) لما مر في الغرة وهذا قد علم من قوله سابقا في الفصل الثاني من هذا الباب وتحمل العاقلة العبد في الأظهر (تتمة) سقط جنين ميت فادعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته فأنكر الجناية صدق بيمينه وعلى المدعي البينة ولا يقبل إلا شهادة رجلين فإن أقر بالجناية وأنكر الإسقاط وقال السقط ملتقط فهو المصدق أيضا وعلى المدعي البينة ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جنايته فإن أسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين لأن الجناية سبب ظاهر وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه لأن الظاهر معه إلا أن تقوم بينة أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت ولا يقبل هنا إلا رجلان وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالبا فإن اتفقا على سقوطه بجنايته وقال الجاني سقط ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب الدية فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره ويقبل فيه شهادة النساء لأن الاستهلال لا يطلع عليه غالبا إلا النساء ولو أقام كل بينة بما يدعيه فبينة الوارث أولى لأن معها زيادة علم

*(فصل) في كفارة القتل التي هي من موجباته (يجب بالقتل) عمدا كان أو شبهه أو خطأ كما سيأتي (كفارة) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الأسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب (وإن كان القاتل صبيا أو مجنونا) لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال فإن صام الصبي المميز أجزأه وألحق الشيخان به المجنون في هذا وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه وإلا لم تتصور المسألة ولو أعتق الولي عنهما من مال نفسه فإن كان أبا أو جدا جاز وكأنه ملكهما ثم ناب عنهما في الإعتاق وإن كان وصيا أو قيما لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في الروضة وأصلها هنا عن البغوي وقالا في باب الصداق لو لزم الصبي كفارة قتل لم يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه ولا يجوز إعتاق عبد الطفل وكلام المتولي يقتضي أن المراد عتق التبرع وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي الروضة كأصلها *(تنبيه)* سكت المصنف كالروضة وأصلها عن حكم السفيه وذكرا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك لكن صرح الصيمري بوجوب كفارة القتل في ماله وهو القياس وتجب الكفارة أيضا ولا يشترط في وجوبها الحرية بل تجب (و) إن كان القاتل (عبدا) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه (وذميا) لالتزامه الأحكام ولا فرق بين أن يقتل مسلما وقلنا ينتقض عهده أولا أو ذميا ويتصور إعتاقه عبدا مسلما في صور منها أن يسلم في ملكه أو يرثه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فإنه يصح على الأصح وإن لم يتيسر له إعتاق عبد

مسلم وقال القاضي الحسين لا يكفر بالصوم لانه ليس من أهله ولا يشترط في وجوبها الخطاب بل تجب وان كان
القاتل (عامدا) لحديث واثلة السابق أول الفصل فان فيه في صاحب لنا استوجب النار ولا يستوجب
النار الا في العمد ولان الكفارة للجبر والعامد أحوج إليها ومثله شبه العمد ولو قال المصنف عامدا أولا
دخل شبه العمد واختار ابن المنذر انها لا تجب في العمد وهو قول أبي حنيفة ومالك واحدى الروايتين عن
أحمد لانها عقوبة لا يدخلها القياس وأما اذا كان (مخطئا) فبالاجماع وللآية السابقة *(تنبيه)*
قضية اطلاقه ان من قتل شخصا باذنه تجب عليه الكفارة وهو الاصح وان اقتضى كلامه في باب القصاص
عدم الوجوب بقوله هدر ويستثنى من اطلاقه الجلاد القاتل بأمر الامام اذا جرى على يده قتل غير مستحق
وهو جاهل به فانه لا كفارة عليه كما جزم به في الروضة وأصلها في مسئلة الاستيفاء من الحامل لانه سيف الامام
وآلة سياسته (و) لا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب وان كان القاتل (متسببا) كالمكره والامر لمن
لا يميز وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا ولو حصل التردي بعد موت الحافر على الاصح لان اسم القاتل يشمل
الامرين لشمولهما الآية وبالقياس على وجوب الدية *(تنبيه)* الشرط كالسبب وان حمل قوله
متسببا على الاعم دخل الشرط في عبارته وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة
وانما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم) ولو كان (بدار الحرب) وان لم يجب فيه القصاص
ولا الدية للآية الثانية المتقدمة فقد مر فيها ان من قوم عدو في قوم كما قاله الشافعي تبعا لابن عباس رضي الله
تعالى عنهم ولان دار الحرب لا تهدر دمه وسبب العصمة وهو الاسلام قائم وسواء ظن كفره أو تترس به العدو أم لا
(و) بقتل (ذمي) ومستأمن للآية الاخيرة فان الذمة والعهد من المواثيق (و) بقتل (جنين) مضمون بالغرة
أو غيرها لانه آدمي معصوم وبذلك قضى عمر رضي الله عنه (و) بقتل (عبد نفسه) لعموم الآية وان
كانت القيمة لا تجب فيها عليه لانه لو وجبت لوجبت له بخلاف الكفارة فانها حق الله تعالى واذا وجبت في
عبد نفسه ففي عبد غيره أولى (و) بقتل (نفسه) لانه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لحق الله تعالى
فتخرج من تركته أما اذا لم تكن نفسه معصومة بان كانت مهدرة فينبغي كما قال الزركشي أن لا تجب الكفارة
(وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال و (لا) تجب الكفارة بقتل
(امرأة و) لا بقتل (صبي حربيين) وان كان يحرم قتلهما لان المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة
المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا بقتل مباح الدم كقتل (باغ وصائل) لانهما لا يضمنان فاشبه
الحربي ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي وحربي ولو قتله مثله (ومقتص منه) بقتل المستحق له لانه
مباح الدم بالنسبة اليه *(تنبيه)* لو قتله المستحق لبعضه كأن انفرد بعض الاولاد بقتل قاتل أبيهم
فلا كفارة عليه قاله المتولي خلافا لابن الرفعة وقال الزركشي انه المتجه ويمكن الجمع بينهما بان كلام المتولي
عند اذن الباقين وكلام ابن الرفعة عند عدمه ثم قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة (وعلى كل
من الشركاء) في القتل (كفارة في الاصح) المنصوص لانه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص فان
قيل هلا تبعضت كالدية أجيب بان الدية بدل عن النفس وهي واحدة والكفارة لتكفير القتل وكل واحد قاتل
ولان فيها معنى العبادة والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض والثاني على الجميع كفارة واحدة كقتل
الصيد (وهي) أي كفارة القتل (كظهار) أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولا فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين للآية (لكن لا اطعام) فيها عند العجز عن الصوم (في الاظهر) اقتصارا على الوارد
فيها اذ المتبع في الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام فان
قيل لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا
أجيب بان ذاك الحاق في وصف وهذا الحاق في أصل وأحد الاصلين لا يلحق بالآخر بدليل ان
اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ولم يحمل اهمال الرأس والرجلين في التيمم

على ذكرها في الوضوء وعلى هذا لومات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان والثاني يطعم ستين مسكينا كالظهار *(تنبيه)* القول في صفة الرقبة والصيام والاطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة (خاتمة) لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وان كانت العين حقا لان ذلك لا يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا

(كتاب دعوى الدم)

أي القتل وعبر به للزومه له غالبا (والقسامة) وهي بفتح القاف اسم للايمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين وقيل اسم للاولياء وذكر في الباب أيضا الشهادة على الدم واستغنى عن الترجمة لها لان الدعوى بالدم تستتبع الشهادة واستفتح الباب في المحرر بحديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في القسامة وفي اسناده لين وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية وأقرها الشارع في الاسلام (يشترط) لكل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة واتلاف ستة شروط أحدها (ان) تكون معلومة غالبا بان (يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (و) من (انفراد وشركة) وعدد الشركاء في قتل يوجب الدية لاختلاف الاحكام بذلك نعم ان قال اعلم انهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا طالبه بعشر الدية فان أوجب القود لم يجب في الاصح بيان عدد الشركاء *(تنبيه)* قال الماوردي يستثنى من وجوب التفصيل السحر فلو ادعى على ساحر انه قتل أباه مثلا بسحره لم يفصل في الدعوى بل يسئل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه وهذا هو الظاهر وان قال في المطلب اطلاق غيره يخالفه (فان أطلق) المدعي في دعواه كقوله هذا قتل أبي (استفصله القاضي) ندبا عما ذكر ليصح بتفصيله دعواه وان اقتضى كلام المصنف الوجوب فيقول له كيف قتله عمدا أم خطأ أم شبه عمد فان عين نوعا منها سأل عن صفته لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا (وقيل) لا بل (يعرض عنه) لانه ضرب من التلقين ومنع الاول كونه تلقينا بل التلقين ان يقول له قل قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد (و) ثانيها ان تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو اقرار به حتى يقول المدعي وقبضته باذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم الي (و) ثالثها (ان يعين) المدعي في دعواه (المدعى عليه) واحدا كان أو جمعا معينا كثلاثة حاضرين (فلو قال قتله أحدهم) وأنكروا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الاصح) للابهام كما لو ادعى دينا على أحد رجلين والثاني يحلفهم وجزم به الشيخان في مسقطات اللوث قال الاسنوي وغيره وهو خلاف الصحيح فقد مر أول الباب انه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد لم يجبه للابهام وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا أن الغزالي في الوجيز ذكرها هنا كذلك وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين فنقله ذاهلا عما مر اه وجمع شيخي بين الموضعين بان ما في أول الباب عند عدم اللوث وهو ما جرى عليه المصنف هنا وما في مسقطات اللوث عند وجود اللوث وعلى هذا فان نكل واحد منهم عن اليمين دل نكوله على انه القاتل فللولي أن يقسم عليه فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال عرفته فله تعيينه ويقسم عليه لان اللوث حاصل في حقهم جميعا وقد يظهر له بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه ولا يختص الوجهان المذكوران بدعوى الدم (و) حينئذ (يجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف) ونحوها اذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار والمباشر له يقصد الكتمان فاشبه الدم *(تنبيه)* ضابط محل الخلاف أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه فيجهل تعيينه بخلاف دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات لانها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه *(فرع)* لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون ومات أو صدرت عن مورثه قال البلقيني احتمل اجراء الخلاف

للمعنى واحتمل أن لايجرى لان أصلها معلوم قال ولم أرمن تعرض لذلك اه واجراء الخلاف أوجه (و) رابعها ما تضمنه قوله (انما تسمع) الدعوى (من مكلف) أى بالغ عاقل حالة الدعوى فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون ولا يضر كونه صبيا أو مجنونا أو جنينا حالة القتل اذا كان بصفة الكمال عند الدعوى لانه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه أن يحلف فى مثل هذا الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار الجانى أو سماع كلام من يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم اليه اعتمادا على قول البائع *(تنبيه)* أفهم اشتراطه التكليف ان السكران المتعدى بسكره لا تصح دعواه فانه عنده ليس بمكلف كما مر فى الطلاق والا لاستثناه كما استثناه فى الطلاق ويجاب بانه سكت عنه هنا للعلم من هناك وانه لا يشترط فى المدعى الرشد فتصح دعوى السفيه كما صرح به فى المحرر لكن لا يقول فى الدعوى واستحق تسليم ذلك بل يقول تسليمه الى ولى (ملتزم) فلا تسمع من حربى لانه لا يستحق قصاصا ولا غيره قال فى المهمات وما ذكره الشيخان من ان دعوى الحربى لا تسمع ذهول عن قواعد مذكورة فى السير فقد نصوا هناك على ان الحربى لو دخل بامان وأودع عندنا مالا ثم عاد للاستيطان لم ينتقض الامان فيه على الصحيح وذكر مسائل من ذلك ولهذا قال الزركشى ان الصواب حذف قيد الالتزام ويجاب من قول صاحب المهمات بان ما هنا فى حربى لا أمان له وما فى السير فى حربى له أمان فلا مخالفة وعن قول الزركشى بان المراد بالملتزم من له أمان فيدخل المعاهد فانه لا توقف فى سماع دعواه بماله الذى استحقه على مسلم أو ذمى أو مستأمن مثله ولا فى دعواه دم مورثه الذمى أو المستأمن (و) خامسها ان يكون الدعوى (على) مدعى عليه (مثله) أى المدعى فى كونه مكلفا فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون بل ان توجه على الصبي أو المجنون حق مالى ادعى مستحقه على وليهما فان لم يكن ولى حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع الا ان يكون هناك بينة ويحتاج معها الى يمين الاستظهار كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى باب القضاء على الغائب فعلم من ذلك أنه لا تنافى بين البابين فما هنا محله عند حضور وليهما وما هناك عند غيبته *(تنبيه)* دخل فى المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرق فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح اقرارهم به فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل ثم ان كان هناك لوث سمعت مطلقا سواء أكان عمدا أم خطأ أم شبه عمد وان لم يكن لوث فان ادعى ما يوجب القصاص سمعت لان اقراره به مقبول وكذا لحد القذف فان أقر أمضى حكمه وان نكل حلف المدعى واقتص وان ادعى خطأ أو شبه عمد لم تسمع اذ لا يقبل اقراره بالاتلاف وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رق فيما يقبل اقراره فيه وسيأتى ان شاء الله تعالى تحرير ذلك فى الدعاوى وأما كونه ملتزما فليس فى المحرر والشرحين والروضة هنا تعرض له وانما فيها اشتراط التكليف خاصة لكن اذا شرط الالتزام فى المدعى ففى المدعى عليه أولى قال الزركشى والظاهر انه ليس بشرط هنا أيضا كما سبق اه ويجاب عنه بما مر فتصح الدعوى على المستأمن وأما الحربى فان لم يلزمه المدعى به لا تلافه فى حال حرابته لم يسمع وان أتلفه فى حال التزامه سمعت وهو اذ ذاك ليس بحربى (و) سادسها أن لا تناقض دعوى المدعى وحينئذ (لو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انه شريكه أو منفرد (لم تسمع) الدعوى (الثانية) لما فيه من تكذيب الاولى ومناقضتها وسواء أقسم على الاولى ومضى الحكم فيه أم لا *(تنبيه)* قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الاولى بحالها وفيها تفصيل وهو أنه ان كان قبل الحكم بها لم يمكن من العود اليها كما جزما به فى الروضة وأصلها لان الثانية تكذبها وان كان بعده مكن من العود اليها الا أن يصرح بانه ليس بقاتل ويحمل عدم سماع الثانية ما اذا لم يصدقه الثانى فان صدقه فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على الاصح فى أصل الروضة لان الحق لا يعدوهما (أو) ادعى (عمدا ووصفه بغيره) من خطأ

أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط (ولم يبطل أصل الدعوى) وهو دعوى القتل (فى الاظهر) لانه قد يظن ماليس بعمد عمدا وعكسه وحينئذ يعتمد تفسيره ويمضى حكمه والثانى يبطل لان فى دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة *(تنبيه)* ظاهر كلامه على الاول عدم احتياجه الى تجديد دعوى لكن جزم بتجديدها ابن داود فى شرح المختصر ولما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع فى المترتب عليها وهى القسامة معرضا لحالها فقال (وتثبت القسامة) وسبق تفسيرها (فى القتل) للنفس لا فى غيره من جرح أو اتلاف مال كما سيأتى وبه تبركون القتل (بمحل) أى مكان (لوث) بالمثلثة (وهو) أى اللوث لغة القوة ويقال الضعف يقال لاث فى كلامه أى تكلم كلاما ضعيفا واصطلاحا (قرينة) حالية أو مقالية (لصدق) أى تدل على صدق (المدعى) بان يغلب على الظن صدقه وفسر القرينة بقوله (بان) أى كان (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه اذا تحقق موته (فى محلة) منفصلة تلك المحلة عن بلد كبير كما فى الروضة وأصلها ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله (أو) فى (قرية صغيرة لاعدائه) سواء فى ذلك العداوة الدينية والدنيوية اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم فى القرية غيرهم لاحتمال أن الغير قتله وهل يشترط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمجتازون فلا لوث أو لا يشترط وجهان أصحهما فى الشرح والروضة الثانى لكن المصنف فى شرح مسلم حكى الاول عن الشافعى وصوبه فى المهمات وقال البلقينى انه المذهب المعتمد والمراد على كلا القولين غيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله كما قاله ابن أبى عصرون *(تنبيه)* قول المصنف لاعدائه يقتضى اعتبار عداوتهم للقتيل وليس بشرط بل يكفى ان يكونوا اعداء لقبيلته (فروع) لو عهد أهل المحلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرح به الغزالى فى فروقه واستظهره ابن الرفعة والموجود بقرب القرية كمن هو فيها اذا لم يكن هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء قال الاذرعى ويشبه اشتراط ان لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين احداهما عداوة لم يجعل قربه من أحدهما لوثا كما نقله الرافعى عن المتولى وأقره ولو وجد بعض قتيل فى محلة اعدائه وبعضه فى أخرى لاعداء له آخرين فللولى أن يعين ويقسم وله أن يدعى عليهما ويقسم (أو) وجد قتيل (تفرق عنه جمع) كان ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن انهم قتلوه ولا يشترط هنا كونهم أعداء لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل قال والا لم تسمع الدعوى ولم يقسم ولو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتيل قال الرافعى ينبغى أن تسمع ويمكن من القسامة قال الاذرعى وقد صرح الدارمى بمقتضى ما قاله الرافعى ونقله عن النص ثم قال وقال ابن سريج لا يقبل لان شرطه أن لا يخالطهم غيرهم فاذا أبرأ البعض خالطوهم اه وهذا انما يأتى على ما فى شرح مسلم وأما على ما فى الروضة فلا تضر المخالطة *(تنبيه)* لا يشترط فى اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح لان القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوهما فاذا ظهر أثره قام مقام الدم فلو لم يوجد أثر أصلا فلا قسامة على الصحيح فى الروضة وأصلها وان قال فى المهمات ان المذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت القسامة (ولو تقابل صفان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحدهما طرى كما قاله بعض المتأخرين (فان التحم) أى اختلط (قتال) من بعضهم لبعض أولم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما الآخر كما فى الروضة وأصلها وكان كل منهما يلزمه ضمان ما أتلفه على الآخر كما قاله الفارقى (فلوث فى حق) أهل (الصف الآخر) لان الظاهر ان أهل صفه لا يقتلونه سواء أوجد بين الصفين أم فى صف نفسه أم فى صف خصمه

(والا) بان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح أحدهما للآخر فلوث (فى حق) أهل (صفه) أى القتيل لان الظاهر أنهم قتلوه (وشهادة العدل) الواحد (لوث) لحصول الظن بصدقه قال فى المطلب ولابد من البيان فقد يظن ماليس بلوث لوثا (تنبيه) قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عندحاكم بعد دعوى وليس مرادا ففى أصل الروضة سواء تقدمت شهادته على الدعوى أم تأخرت ذكره الرافعى بحثا وقال فى لفظ الوجيز اشعار به وقال البلقينى انه مقتضى كلام الشافعى والاصحاب لكن يشترط فى شهادته البيان فقد يظن ماليس بلوث لوثا *(تنبيه)* انما تكون شهادة العدل لوثا فى القتل العمد الموجب للقصاص فان كان فى خطأ أوشبه عمد لم يكن لوثا بل يحلف معه يمينا واحدة و يستحق المال كما صرح به الماوردى وان كان عمدا لايوجب قصاصا كقتل المسلم الذمى فحكمه حكم قتل الخطأ فى أصل المال لافى صفته (وكذا عبيد أونساء) أى شهادتهم لوث لان ذلك يفيد غلبة الظن *(تنبيه)* تعبيره بالجمع يخرج الاثنين وليس مرادا فان الذى فى الشرح والروضة عن التهذيب ان شهادة عبدين أوامرأتين كشهادة الجمع بل فى الوجيز ان القياس ان قول واحد منهم لوث وعليه مشى الحاوى الصغير ونقله فى الذخائر عن اختيار الامام وهو الظاهر وسواء فى شهادة من ذكر جاؤا مجتمعين أومتفرقين (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطئ حالة الاجتماع والاصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرح بتصحيحه فى أصل الروضة لان احتمال التواطئ كاحتمال الكذب فى شهادة الواحد وقد حكى الرافعى فى شهادتهم اذا جاؤا دفعة وجهين أشهرهما المنع وأقواهما انه لوث واقتصر فى الروضة على الاصح بدل الاقوى وهذا كله اذا شرطنا التعدد فان لم نشرطه فلا خلاف فى أنه يكتفى بهم متفرقين و مجتمعين هذا فيمن تقبل روايته وأما غيره فلابد فيه من جمع كما قال (وقول) أى اخبار (فسقة وصبيان وكفار لوث فى الاصح) لان الغالب ان اتفاق الجمع على الاخبار عن الشئ كيف كان لا يكون الاعن حقيقة والثانى المنع اذلا اعتبار بقولهم و صححه البلقينى والثالث خص المنع بالكفار *(تنبيه)* لافرق على الاول بين ان يخبروا مجتمعين أومتفرقين على الخلاف المتقدم و يشترط فى اخبارهم البيان كما مر ومن اللوث لهج الخاص والعام بان فلانا قتل فلانا كما نقلاه عن البغوى وأقراه أورؤى فى موضعه رجل يحرك من بعيده كضارب بسيف أووجد عنده رجل سلاحه ملطخ بدم أوعلى ثوبه أوبدنه أثره مالم يكن قرينة تعارضه كأن وجد بقربه سبع أورجل آخر مول ظهره أوغير مول كما فى الانوار فلا يكون لوثا فى حقه ومنه اخبار عدل ان فلانا قتله أحد هذين فالولى ان يدعى عليهما وله أن يعين أحدهما و يدعى عليه بخلاف مالو اخبر ان فلانا قتل أحد هذين فلا يكون لوثا لانه لايقع فى القلب صدق ولى أحدهما و يؤخذ من هذه العلة انه لو كان وليهما واحدا كان لوثا و به صرح ابن يونس قال ابن الرفعة و يقوى ماقاله مالو كانت ديتهما متساوية قال الاسنوى و يؤيده مالو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فانه يجب الارش لانه لايختلف باختلاف محلها وقدرها بخلاف القصاص لتعذر المماثلة ومالو شهدا انه قطع يد زيد ولم يعينا وكان زيد مقطوع اليدين فان الدية تجب لا القصاص لما مر ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوب المصنف الجزم به وقول المجروح جرحنى فلان أوقتلنى أودمى عنده أونحو ذلك ليس بلوث لانه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه و بينه عداوة فيقصد اهلاكه ثم شرع المصنف فى مسقطات اللوث وهى متعددة ذكر منها ثلاثة أمور الاول تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله (ولوظهر لوث) فى قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله فلان) وظهر عليه لوث (وكذبه الآخر) فقال لم يقتله (بطل اللوث) لان الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفى من قاتل قريبه وانه لايبرئه فعارض هذا اللوث فسقطا فلا يحلف المدعى لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله وفرقوا بينه و بين مالو ادعى أحد وارثين دينا لمورث

وأقام به شاهدا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حلف المدعى مع الشاهد بأن شهادة الشاهد حجة في نفسها وهي محققة وإن كذب الآخر واللوث ليس بحجة وإنما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب قال البلقيني ومحله إذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد في خطأ أو شبه عمد وإلا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعا وفيه كما قال ابن شهبة نظر وقد مر أن شهادة العدل إنما تكون لوثا في قتل العمد (وفي قول لا) يبطل حقه من اللوث ورجحه البلقيني كسائر الدعاوى لا يسقط حق المدعى بتكذيب أحد الوارثين وعليه فيحلف المدعى خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية (وقيل لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق) لأن قوله غير معتبر في الشرع والأصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لإطلاق النص فإن قيل قيده الشافعي رضي الله تعالى عنه في المختصر بقوله وهو عدل أجيب بأن مراده بالعدالة كونه من أهل القبول فلا يكون صغيرا ولا مجنونا *(تنبيه)* محل الخلاف بالنسبة إلى المدعى أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب فلا خلاف فيه كما صرح به في البيان وغيره قال البلقيني ومحله أيضا في المعين لا في أهل محلة ونحوهم ثبت في حقهم لوث فعين أحد الوارثين واحدا منهم وكذبه الآخر وعين غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال فلا يبطل حق الذي كذب من الذي عينه قطعا لبقاء أصل اللوث وانخرام الظاهر في ذلك المعين الذي تكاذبا فيه وأفهم تصوير المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر لا أعلم أنه قتله لا يبطل اللوث وهو كذلك قطعا كما قاله ابن الرفعة وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدقه لم يبطل أيضا كما في المعتمد وغيره (ولو) لم يتكاذب ابنا القتيل مثلا بل (قال أحدهما قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي (حلف) كل منهما (على من عينه) منهما إذ لا تكاذب بينهما لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس (وله) أي لكل منهما (ربع الدية) لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه ولو رجعا وقال كل منهما بان لي أن الذي أبهمته هو الذي عينه أخي فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يمينا أو نصفها فيه خلاف ويؤخذ مما سيأتي ترجيح الثاني ولو قال المجهول غير من عينه أخي رد كل منهما ما أخذه لتكاذبهما ولكل منهما تحليف من عينه وإن قال ذلك أحدهما رد صاحبه وحده ما أخذه ولصاحبه أن يحلف من عينه ولو قال أحدهما قتله زيد وعمرو وقال الآخر بل زيد وحده أقسما على زيد لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف ولا يقسم الأول على عمرو لأن أخاه كذبه في الشركة وللأول تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه ثم شرع في الأمر الثاني من مسقطات اللوث وهو إنكار المدعى عليه المشاركة المذكورة بقوله (ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال) قبل أن يقسم المدعى (لم أكن مع) القوم (المتفرقين عنه) أي القتيل (صدق بيمينه) لأن الأصل براءة ذمته من القتل وعلى المدعى البينة على الأمارة التي يدعيها وهي عدلان كما ذكره القاضي الحسين فإن لم يكن بينة حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث ويبقى مجرد الدعوى *(تنبيه)* لو قال كنت غائبا وقت القتل فعلى المدعى البينة فإن أقام كل بينة قدمت بينة الغيبة لزيادة علمها كما في التهذيب قال في الروضة كأصلها هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل ولم يبينا الحكم عند عدم الاتفاق وحكمه التعارض ثم شرع في الأمر الثالث من مسقطات اللوث وهو ظهور اللوث بأصل القتل بقوله (ولو ظهر لوث) في قتيل لكن (بأصل) أي مطلق (قتل دون) تقييده بصفة (عمد وخطأ) وشبه عمد (فلا قسامة) حينئذ (في الأصح) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل بل لا بد من ثبوت العمد ولا مطالبة العاقلة بل لا بد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد والثاني نعم صيانة عن الإهدار ورجحه في المطلب وعلى هذا يحكم بالأخف حكما وهو الخطأ لأنه المحقق لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته *(تنبيه)* أطلق المصنف الخلاف وتصويره مشكل فإن الدعوى لا تسمع إلا مفصلة كما سبق وجعله الرافعي فيما إذا ادعى الولي وفصل وظهرت الأمارة في أصل القتل دون صفته قال وكذا إذا وقعت الدعوى

مطالقة بجوز زناه وظهر اللوث في مطالق القتل فيجيء فيه هذا الخلاف أيضا واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس (و) حينئذ (لا يقسم في) مادون النفس من قطع (طرف) على الصحيح ولو بالغ دية نفس وجرح (واتلاف مال) بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه ولو ثال هناك لوث لان النص ورد في النفس لحرمتها فلا يتعدى الى مادونها كما اختصت بالكفارة *(تنبيه)* كلام المصنف ناقص عن عبارة المحرر فانه قال ولا قسامة في الجراحات وقطع الاطراف والاموال فاسقط المصنف الجراحات ولو قال ولا يقسم فيما دون النفس كما قدرته في كلامه لشملها وكان أخصر وعدم القسامة في المال مجزوم به وفي الاطراف على الصحيح كما قدرته في كلامه أيضا وان أشعر كلامه بالتسوية بينهما ثم استثنى من عدم القسامة في المال الرقيق فقال (الافي) قتل (عبد) أو أمة مع لوث فيقسم السيد على من قتله من حر أو رقيق (في الاظهر) بناء على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص والثاني لا قسامة فيه بناء على ان بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم *(تنبيه)* جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد ثم شرع في صفة القسامة بقوله (وهي) أي القسامة (أن يحلف المدعى) الوارث ابتداء (على قتل) النفس ولو ناقصة كامرأة وذمي (ادعاه) مع وجود اللوث (خمسين يمينا) لخبر الصحيحين عن سهل بن حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال له صلى الله عليه وسلم كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما وأنكر اليهود القتل فقال صلى الله عليه وسلم أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية يحلفون خمسين يمينا ويستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا كيف نأخذ بقول كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم وهذا مخصص لخبر البيهقي البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقيل ان الخمسين تقسط على الدية الكاملة فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يمينا وفي اليهودي والنصراني سبعا وعشرين وصورة التعدد أن يأتي الحالف بالقسم خمسين مرة يأتي بعد كل مرة منها بما تقدم اشتراطه لا أنه يأتي به بعد تمامها لان ذلك تكرير للقسم لا لليمين ذكره في المطلب عن نص الشافعي وبمثله صرحوا في اللعان وهل يشترط أن يقول في اليمين وقتله وحده أو مع زيد أو عمدا أو خطأ أو شبه عمد أولا وجهان أوجههما الثاني بل هو مستحب لانه يذكر ذلك في دعواه والحلف يتوجه الى الصفة التي أحلفها الحاكم عليها فيقول والله لقد قتل هذا ويشير اليه ان كان حاضرا ويرفع في نسبه ان كان غائبا أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب *(تنبيه)* احترز بقوله المدعى عن المدعى عليه فانه لو حلف اما ابتداء حيث لا لوث أو عند نكول المدعى مع اللوث لا يسمى قسامة فانما اعتدنا الايمان التي يحلفها المدعى ولا بد أن يكون اليمين في جهة المدعى ابتداء حتى لو كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردها على المدعى وحلف لا يسمى قسامة أيضا كما قيدت به كلامه وقيدت المدعى أيضا بكونه وارثا احترازا عن صورة هي ما لو أوصى للمستولدة سيدها بقيمة عبده المقتول وهناك لوث ومات السيد فلها الدعوى على النص وليس لها أن تقسم في الاظهر وانما الذي يقسم هو الوارث وقوله على قتل أورد عليه الجنين فانه يقسم عليه ولا يسمى قتيلا اذ لم يتحقق حياته واجيب بان منعه التهيؤ للحياة في معنى القتل وأورد عليه أيضا قد الملفوف فانه يقسم فيه مع انه لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة وأجيب بان المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة وقد تحققت قبل ذلك ويندب للقاضي أن يحذر المدعى اذا أراد أن يحلف ويأمره بتقوى الله عز وجل ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ويعرفه اثم اليمين الفاجرة والقول في تغليظ اليمين زمانا ومكانا ولفظا فيه ماسبق في اللعان ومنه ماهو مؤخر الى الدعوى والبينات (ولا يشترط موالاتها) أي

الايمان فلو حلفه القاضي خمسين يمينا في خمسين يوما صح (على المذهب) لان الايمان من جنس الحجج
والحجج يجوز تفريقها كما لو شهد الشهود متفرقين وقيل يشترط لان للموالاة أثرا في الزجر والردع وهذا هو
الاشبه في اللعان وفرق الاول بينهما بان اللعان أولى بالاحتياط لانه تتعلق به العقوبة البدنية و يختل به
النسب وتشيع الفاحشة (ولو تخللها) أي الايمان (جنون) من الحالف (أو اغماء) منه (بنى)
اذا أفاق على ما مضى ولا يجب الاستئناف أما على عدم اشتراط الموالاة فظاهر وأما على اشتراطها فلقيام
العذر وهذا بخلاف ما لو عزل القاضي أو مات في خلالها فانه لا يبني بل يستأنف الا ان عاد المعزول فيبني
المدعي بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه وانما يستأنف فيما اذا ولي غيره تشبيها وعزل القاضي أو مات
بعد سماع البينة وقبل الحكم وبما لو أقام شاهدا واحدا وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وولي آخر
لابد من استئناف الدعوى والشهادة (ولو مات) الولي المقسم في أثناء الايمان (لم يبن وارثه) بل
يستأنف (على الصحيح) المنصوص لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز أن يستحق أحد شيئا بيمين غيره
وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستأنف لان شهادة كل شاهد
مستقلة بدليل انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بهما بخلاف ايمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل
انه لو انضم اليه شهادة شاهد لا يحكم بهما والثاني يبني لانا اذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في
توزيع القسامة عليهم فبناء الوارث على يمين المورث أولى أما اذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه
بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات وأما وارث المدعى عليه فيبني على أيمانه اذا تخلل موته الايمان وكذا يبني
المدعى عليه لو عزل القاضي أو مات في خلالها وولي غيره والفرق بين المدعي والمدعى عليه أن يمين المدعى
عليه للنفي فتنفذ بنفسها ويمين المدعي للاثبات فيتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحجة
أقيمت عند الاول *(تنبيه)* عزل القاضي وموته بعد تمام الايمان كهما في أثنائها في طرف المدعي
وطرف المدعى عليه فيأتي فيه ما مر (ولو كان للقتيل ورثة) خاصة اثنان فأكثر (وزعت) أي الايمان
الخمسون عليهم (بحسب الارث) لان ما ثبت بايمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون
اليمين كذلك وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال فان الايمان لم توزع
بل يحلف خمسين يمينا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة
عشرا والبنت أربعين بجعل الايمان بينهما أخماسا لان سهامهما خمسة والزوجة منها واحد ولا يثبت
الباقي بذلك بل حكمه كمن مات بلا وارث وسيأتي حكمه *(تنبيه)* قوله بحسب الارث ليس فيه بيان
انه بحسب أسماء فرائضهم أو سهامهم وذلك يظهر أثره في العول كزوج وأم وأختين لاب وأختين
لام أصلها من ستة وتعول الى عشرة فهل تقسم الايمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها
وجهان أصحهما كما في الحاوي الثاني فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة وكل أخت لاب عشرة وكل
أخت لام خمسة والام خمسة وفي صور الجد مع الاخوة تقسم الايمان كقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب
ان لم يأخذ شيئا وان أخذ شيئا حلف بقدر حقه وظاهر عبارته التوزيع بحسب الارث المحكوم به ناجزا
وليس مرادا وانما هو بحسب الارث المحتمل فان كانت الورثة ابنا وخنثى فلا توزع الخمسين بحسب الارث
الناجز بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث ويوقف
الباقي بينهما والضابط الاحتياط في الطرفين الحلف بالاكثر والاخذ بالاقل (وجبر المنكسر) ان لم
تنقسم صحيحة لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة فلو كان ثلاثة بنين حلف
كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين (وفي قول) مخرج (يحلف كل) منهم (خمسين)
لان العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها وأجاب الاول بان اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها
بخلاف أيمان القسامة (ولو نكل) عن الايمان (أحدهما) أي الوارثين (حلف) الوارث (الآخر

خمسين) يمينا وأخذ حصته لان الدية لاتستحق بأقل منها وماسبق من توزيع الايمان مقيد بحضور الوارثين وكمالهم (و) حينئذ (لوغاب) أحدهما أوكان صبيا أومجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) في الحال لان الخمسين هي الحجة فلو كان الوارث ثلاث عصبات كاخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حلف خمسين يمينا وأخذ ثلث الدية فاذا حضر الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر ويقاس بهذا غيره قال الاسنوي وهذا انما يتجه اذا قلنا ان تكذيب بعض الورثة لايمنع القسامة وهو رأى البغوي فان قلنا يمنع وهو الصحيح تعين انتظار الغائب أي وكمال الناقص وقد يجاب بانا تحققنا الاستحقاق والاصل عدم المانع فان وجد عمل بمقتضاه ولوحلف الحاضر أوالكامل ثم مات الغائب أوالناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد أن يحلف حصته ولايحسب مامضى لانه لم يكن مستحقاله حينئذ ولوتبين أن الغائب كان ميتا حال الحلف فينبغي كما قال ابن شهبة الاكتفاء بحلفه لانه حينئذ كان هو الوارث فاشبه مالو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (والا) أي وان لم يحلف الحاضر أوالكامل (صبر للغائب) حتى يحضر والصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق فيحلف مايخصه من الايمان ثم ماسبق محله في الايمان الصادرة من المدعي أما الصادرة من المدعى عليه فاشار اليها بقوله (والمذهب أن يمين) الشخص (المدعى عليه) قتل (بلالوث) خمسون (و) اليمين (المردودة) منه (على المدعي) بان لم يكن لوث أوكان ونكل المدعي عن القسامة فردت على المدعى عليه فنكل فردت على المدعي مرة ثانية خمسون (أو) اليمين المردودة (على المدعى عليه) بسبب نكول المدعي (مع لوث) خمسون (واليمين) أيضا (مع شاهد) وقوله (خمسون) راجع للجميع كما تقرر لانها يمين دم حتى لوتعدد المدعى عليه حلف كل خمسين ولاتوزع على الاظهر بخلاف تعدد المدعي والفرق أن كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كماينفيه من انفرد وكل من المدعين لايثبت لنفسه مايثبته الواحد لوانفرد بل يثبت بعض الارث فيحلف بقدر الحصة والقول الثاني يحلف يمينا واحدة في الجميع لان ذلك ليس مماورد فيه النص بالخمسين *(تنبيه)* كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل ولم يحكه في الروضة الا في الثالثة وحكى فيما عداها الخلاف قولين أظهرهما أن الحلف خمسون واعتذر عن المصنف بان حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة والاحسن في المردودة واليمين نصبهما عطفا على اسم ان قبل استكمال خبرها ويجوز عند الكسائي لرفع وأطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد وينبغي أن يقيد بالعمد أماقتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمينا واحدة كما بحث عن تصريح الماوردي في الكلام على أن شهادة العدل لوث (ويجب بالقسامة) من المدعي (في قتل الخطأ أو) قتل (شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الاول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك كما لوقامت به بينة فان قيل كان المصنف مستغنيا عن هذا بماقدمه في فصل العاقلة اجيب بانه انماذكره هنا لئلا يتوهم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك كما انها ليست كالبينة في العمد فانه لايجب بها القصاص بل دية كما قال (وفي) قتل (العمد) دية حالة (على المقسم عليه) ولاقصاص في الجديد لخبر البخاري اما أن تدوا صاحبكم أوتأذنوا بحرب وأطلق صلى الله عليه وسلم ايجاب الدية ولم يفصل ولوصلحت الايمان للقصاص لذكره ولان القسامة حجة ضعيفة فلاتوجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين (وفي القديم) عليه (قصاص) حيث يجب لوقامت بينة به لخبر الصحيحين أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم أي دم قاتل صاحبكم ولانها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين وأجاب في الجديد عن الحديث بأن التقدير بدل دم صاحبكم وعبر بالدم عن الدية لانهم يأخذونها بسبب الدم وعن التعليل بانتقاضه بما اذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين فانه يثبت المال دون القطع واحترز بالقسامة عما لوحلف المدعي عند نكول المدعى عليه وكان القتل عمدا فانه يثبت القود لانها كالاقرار أوكالبينة والقود يثبت بكل منهما (ولوادعى)

قتلا (عمدا بلوث) أى معه (على ثلاثة حضر أحدهم) فان اعترف بالقتل اقتص منه وان أنكر (أقسم عليه خمسين وأخذ) منه (ثلث الدية) من ماله على الجديد وله أن يقتص منه على القديم (فان حضر آخر) واعترف اقتص منه وان أنكر (أقسم عليه خمسين) فى الاظهر كالاول لان الايمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية (وفى قول) يقسم (خمسا وعشرين) كما لو حضرا معا وقوله (ان لم يكن ذكره) أى الغائب (فى الايمان) التى حلفها الحاضر قيد لاقسم لا للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف (والا) بان كان ذكره فيها (فينبغى) كما بحثه المحرر (الاكتفاء بها) ولا يحلف (بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الاصح) كاقامة البينة ووجه مقابله ضعف القسامة *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أن هذا التقييد منقول الاصحاب وليس مرادا وانما هو بحث للرافعى كما قدرته وسكت عن حكم الثالث اذا حضر وهو كالثانى فيما مر فيه ثم ذكر ضابطا من يحلف فى القسامة فى قوله (و) كل (من استحق بدل الدم) من سيد أو وارث (أقسم) سواء كان مسلما أم كافرا عدلا أم فاسقا محجورا عليه أم غيره (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) لانه المستحق لبدله ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له فى التجارة اذا قتل العبد الذى تحت يده فان السيد يقسم دون المأذون له لانه لا حق له ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولى بعدما أقسم أو قبل نكوله حلف السيد أو بعده فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الامام عن الاصحاب وما ذكره من نص المختصر وجرى عليه الماوردى وغيره من ان السيد يحلف محمول على هذا التفصيل *(تنبيه)* احترز بمن استحق الح عما لو جرح شخص مسلما فارتد ومات فانه لا يثبت لوليه القسامة لانه لا يستحق بدلها بل هو فىء للمسلمين وبقوله اما من سيد أو وارث عن مسئلة المستولدة السابقة وهى ما لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول فان الوصية تصح فاذا مات السيد قبل القسامة فان المستولدة تستحق القيمة ومع ذلك لا تقسم بل الوارث لان العبد يوم القتل كان للسيد والقسامة من الحقوق المتعلقة بالقتل فيرثها كسائر الحقوق واذا ثبتت القيمة صرفها الى المستولدة بموجب وصيته وتحقيق مراده كانه يقضى دينه (ومن ارتد) بعد استحقاقه بدل الدم بان يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم (فالافضل) وعبارة المحرر فالاولى ولو عبر به كان أولى (تأخير اقسامه ليسلم) لانه لا يتورع فى حال ردته عن الايمان الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام أقسم أما اذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد سيده فانه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده لان استحقاقه بالملك لا بالارث (فان أقسم فى الردة صح) اقسامه واستحق الدية (على المذهب) لانه عليه الصلاة والسلام اعتد بايمان اليهود فدل على أن يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب قال الرافعى وهو المشهور وعن المزنى وحكى قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح *(تنبيه)* محل الخلاف اذا مات أو قتل فى الردة فان عاد الى الاسلام اعتد به قطعا ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم لانه ليس بوارث (ومن لا وارث له) خاص (لا قسامة فيه) وان كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضى من يدعى على من نسب القتل اليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بالنكول أو لا وجهان جزم فى الانوار بالاول ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضى أو منصوبه دينا له على آخر فانكر ونكل انه لا يقضى له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثانى وهو اوجه

(فصل) فيما يثبت موجب القصاص وموجب المال من اقرار وشهادة (انما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (باقرار أو) شهادة (عدلين) بما سيأتى فى الشهادات ان شاء الله تعالى *(تنبيه)* أورد على حصره علم القاضى ونكول المدعى عليه وحلف المدعى فانه يثبت

بهما وأجيب عن الثاني برجوعه الى الاقرار أو البينة ويستثنى من اطلاقه المهر فانه قد يوجب القصاص ومع ذلك لايثبت بالبينة بل بالاقرار فقط كما سيأتي (و) انما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد (بذلك) أي اقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (أو برجل وامرأتين أو رجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه فان هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام على صفات الشهود والمشهود به مستوفى وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه *(تنبيه)* قوله والمال * و بالجر عطفا على القصاص وحينئذ يرد على حصره القسامة في محل اللوث فان المال يثبت باليمين فقط والمراد باليمين في كلامه الجنس لا الافراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد وانما يثبت المال برجل وامرأتين اذا ادعى به عينا فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية فان قيل لو أقام في السرقة رجلا وامرأتين ثبت الغرم لا القطع فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معا واذا كانت البينة لايثبت بها القطع بقي الغرم بخلاف الجناية فانها توجب القود عينا أو أحدهما لا بعينه فلو أوجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه خلاف مقتضى الجناية (ولو عفا) مستحق قصاص في جناية توجبه (عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) أي لم يحكم له بذلك (في الاصح) المنصوص لان المال انما يثبت بعد ثبوت القصاص ولم يثبت فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو والثاني يقبل وصححه الماوردي لان القصد المال وعلى الاول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص لان العفو غير معتبر أولا لانه أسقط حقه لم أر من تعرض له والظاهر الاول *(تنبيه)* محل الخلاف ان انشأ الدعوى والشهادة بعد العفو أما لو ادعى العمد وأقام رجلا وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعا لانها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها كما لو شهد صبي أو عبد بشئ ثم بلغ الصبي أو عتق العبد (ولو شهد هو) أي الرجل (وهما) أي المرأتان (بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب أرشها على المذهب) المنصوص لان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت الا بحجة كاملة وفي قول يجب ارشها وهو مخرج من نص آخر فيما اذا رمى الى زيد سهما فمرق منه الى غيره انه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين اه والمذهب تقرير النصين والفرق ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة وفي مسئلة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لاحداهما بالاخرى ومن ذلك يعلم أن صورة مسئلة الكتاب اذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة فان كان من جنايتين أو من جان واحد في مرتين ثبت ارش الهاشمة بذلك كما نقله في أصل الروضة في الثانية عن بحث الامام مع الرجل والمرأتين ومثله الرجل مع اليمين وتؤخذ الاولى من هذه بطريق الاولى فكلام الوسيط يقتضي القطع بما قاله الامام (وليصرح الشاهد بالمدعى) به بفتح العين وجوبا (فلو قال) الشاهد (ضربه) أي المجني عليه (بسيف فجرحه فمات لم يثبت) هذا القتل المدعى به لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر (حتى يقول) الشاهد (فمات منه) أي من جرحه (أو فقتله) أو أنهر دمه أو نحو ذلك كضربه فمات مكانه كما نقله الشيخان عن نص المختصر لينتفي الاحتمال المذكور (ولو قال) الشاهد (ضرب) الجاني (رأسه) أي المجني عليه (فادماه أو) ضرب رأسه مثلا (فاسال) الضرب (دمه ثبتت) بذلك (دامية) عملا بقوله بخلاف ما لو قال فسال دمه لم تثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) لانه لا شئ يحتمل بعده (وقيل يكفي فأوضح رأسه) من غير تصريح بايضاح العظم وظاهر الروضة كأصلها الجزم به ونقله البلقيني عن نص الام والمختصر وهو المعتمد لفهم المقصود بذلك عرفا (ويجب) على

الشاهد (بيان محلها) أى الموضحة (وقدرها) بالمساحة أو بالاشارة اليها اذا كان على رأسه مواضح (ليمكن) فيها (القصاص) فان لم يكن برأسه الا موضحة واحدة وشهد الشاهد بانه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضا لجواز انه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسعها غير الجانى *(تنبيه)* أفهم قوله ليمكن قصاص انه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج الى بيان وهو الاصح المنصوص (ويثبت القتل بالسحر باقرار به) من الساحر فان قال قتلته بسحرى وهو يقتل غالبا فعمد فعليه القود وان قال يقتل نادرا فشبه عمد وان قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه فخطأ ويجب فى هاتين الصورتين دية فى مال الساحر لا على عاقلته لان اقراره لا يلزمهم الا أن تصدقه العاقلة فالدية عليهم فقوله فى الوجيز والدية على العاقلة محمول على هذا والحمل على هذا أولى من قول الدميرى انه وهم أو سبق قلم ويثبت السحر أيضا باليمين المردودة كأن يدعى عليه القتل بالسحر فينكر وينكل عن اليمين فترد على المدعى بناء على الاصح من انها كالاقرار وقد يقال ان هذه داخلة فى عبارة المصنف ويحمل قوله باقرار حقيقة أو حكما وان قال ان سحره كفر قتل به الا أن يتوب وينبغى كما قال بعض المتأخرين ان يستفسر اذ قد يظن ما ليس بكفر كفرا ولو قال آذيته بسحرى ولم أمرضه نهى عنه فان عاد عزر كذا قالاه ولو قيل بانه يعزر على قوله الاول كما قال شيخنا لم يبعد وان قال أمرضته به عزر فان مرض به وتألم حتى مات كان لوثا ان قامت بينة بانه تألم به حتى مات ثم يحلف الولى انه مات بسحره ويأخذ الدية فان ادعى الساحر برأه من ذلك المرض واحتمل برؤه بان مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه وان قال قتلت بسحرى ولم يعين أحدا عزر لارتكابه محرما ولا قصاص عليه ولا دية لان المستحق غير معين *(تنبيه)* السحر لغة صرف الشئ عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا أى صرفك عنه واصطلاحا مزاولة النفوس الخبيثة لافعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة قال بالاول المعتزلة واستدلوا بقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى وقال بالثانى أهل السنة ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة والساحر قد يأتى بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شئ الى بدنه من دخان أو غيره وقد يكون دونه ويفرق به بين الزوجين ويكفر معتقد اباحته فان تعمده تعلما أو تعليما أو فعلا أثم فيكل منها حرام لخوف الافتتان والاضرار بالناس خلافا لابن أبى هريرة فى قوله يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به بل ان احتيج فيها الى تقديم اعتقاد مكفر كفر قال امام الحرمين ولا يظهر السحر الا على فاسق ولا تظهر الكرامة على فاسق وليس ذلك بمقتضى العقل بل مستفاد من اجماع الامة و(لا) يثبت السحر (ببينة) لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره (تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينة فى ذلك أصلا لكن فى الكفاية أن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضا كما لو قال سحرته بنوع كذا فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بان هذا النوع يقتل غالبا أو نادرا فيثبت بما يشهدان به *(فائدة)* لم يبلغ أحد من السحر الى الغاية التى وصل اليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابى وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأى عسكر قصدهم أتوا الى ذلك العسكر المصور فما فعلوه به من قلع الاعين وقطع الاعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فيخاف منهم العساكر وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والامراء قال الدميرى حكاه القرافى وغيره وذهب قوم الى ان الساحر يقلب بسحره الاعيان ويجعل الانسان حمارا بحسب قوة السحر قال الدميرى وهذا واضح البطلان لانه لو قدر على هذا القدر لقدر أن يرد نفسه الى الشباب بعد الهرم وأن يمنع نفسه من الموت ومن جملة أنواعه السيمياء وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعلما وتعليما وفعلا وكذا اعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح فى حلوان الكاهن والباقى بمعناه والكاهن من يخبر

بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل بخلاف العراف فانه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة قال في الروضة ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وان نسب الى علم وأما الحديث الصحيح كان نبي من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك *(فرع)* لو اعترف شخص بقتله انسانا بالعين فلا ضمان ولا كفارة وان كانت العين حقا لخبر مسلم العين حق ولو كان شئ سابق القدر سبقته العين لانها لا تفضي الى القتل غالبا ويسن للعائن أن يدعو للمعين بفتح العين بالمأثور وهو اللهم بارك فيه ولا تضره وأن يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله قال في الروضة وأن يغسل داخل ازاره مما يلي الجلد بماء وعبارة ابن المقري وأن يغسل جلده مما يلي ازاره بماء ثم يصب على المعين قيل وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه ان كان فقيرا فان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس وذكر القاضي حسين أن نبيا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة فلما أصبح شكا الى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى له انك استكثرتهم فأعنتهم فهلا حصنتهم حين استكثرتهم فقال يارب كيف أحصنهم فقال تعالى تقول حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت أبدا ودفعت عنكم السوء بألف لا حول ولا قوة الا بالله قال القاضي وهكذا السنة في الرجل اذا رأى عينه سلم وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك اذا استكثرهم وذكر الامام فخر الدين في بعض كتبه ان العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة لانه استعظام للشئ ومار واه القاضي عن بعض الانبياء يرد ذلك قال الزركشي وسكتوا عن القتل بالحال ولم أر فيه نقلا وأفتى بعض المتأخرين بانه يقتل اذا قتل به لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب انه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهدي بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير ان مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان كاذبا فأمته فخر ميتا فرفع ذلك الى زياد فقال قتلت الرجل فقال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا (ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل) للتهمة لانه لو مات مورثه كان الارش له فكأنه شهد لنفسه قال أبو علي الفارقي الا أن يكون على المجروح دين يستغرق تركته فتقبل شهادته لانه لا يجر بذلك لنفسه نفعا وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيد بن أبي عصرون قال الاسنوي وفيه نظر لان الدين لا يمنع الارث وربما يبرأ منه وقال الاذرعي فيه وقفة وتقوى فيما اذا كانت الديون لا يتصور الابراء منها كالزكوات والوقوف العامة أو كانت لطفل أو مجنون اه والظاهر اطلاق كلام الاصحاب لان التهمة موجودة لاحتمال ظهور مال لمورثه مخفيا قال الرافعي وشهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح *(تنبيه)* أطلق الشيخان الجرح وقيده الامام بجرح يمكن أن يفضي الى الهلاك وكلام المصنف قد يوهم اعتبار الارث حالة الشهادة حتى لو كان محجوبا ثم زال المانع يقبل والمذهب انه لو مات قبل الحكم بشهادتهم بطلت أو بعده فلا (وبعده) أي الاندمال (يقبل) جزما لانتفاء التهمة حينئذ *(تنبيه)* أطلق المصنف المورث وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادات لان شهادتهم لا تقبل مطلقا للبعضية (وكذا) لو شهدوا لمورثه (بمال في مرض موته) تقبل (في الاصح) عند الاكثرين لما مر والثاني لا تقبل كالجرح وفرق الفارقي بينهما بانهما اذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه لان المال يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه فيه في ملاذه وشهواته واذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما لان الدية قبل الموت لم تجب وبعده تجب لهما وفرق الرافعي بان الجرح سبب الموت الناقل للحق فاذا شهد بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق وههنا بخلافه (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو قطع طرف خطأ أو شبه

عمد (بحملونه) وقت الشهادة لانهم يدفعون عن أنفسهم الغرم فان كانوا لايحملونه وقت الشهادة لفقرهم أو بعدهم قبلت فان كانوا من فقراء العاقلة فالنص ردها أيضا أومن أباعدهم وفى الاقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها والفرق ان المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد فى الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بحاله واحترز المصنف بقوله قتل يحملونه عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد و بينة الاقرار بالقتل فانها مقبولة لعدم التهمة اذ لا تحمل *(تنبيه)* لو قال ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله ليدخل ماقدرته فى كلامه لكان أولى واعلم أنه يشترط فى الشهادة السلامة من التكاذب (و) حينئذ (لوشهد اثنان على اثنين بقتله) أى شخص (فشهدا) أى المشهود عليهما مبادرة (على الاولين) أوغيرهما (بقتله فان صدق الولى الاولين حكم بهما) لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين لانهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذى شهد به الاولان والدافع متهم فى شهادته *(تنبيه)* قضية كلامه ان الاولين انما يحكم بشهادتهما اذا صدقهما الولى وليس مرادا بل يشترط عدم تكذيبهما فان شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضى الحكم بها وان لم يصدقهما الولى لان دعواه القتل على المشهود عليهما وطلب الشهادة كاف فى جواز الحكم كما قاله البلقينى (أو) صدق (الآخرين أو) صدق (الجميع أوكذب الجميع بطلتا) أى الشهادتان فى المسائل الثلاثة أما الاولى فلان فى تصديق الآخرين تكذيب الاولين وعداوة الآخرين لهما وأما الثانية فلان فى تصديق كل فريق تكذيب للآخر وأما الثالثة فالامر فيها ظاهر *(تنبيه)* قد استشكل تصوير هذه المسئلة بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقدم الدعوى على الصحيح ولا بد فى الدعوى من تعيين القاتل فكيف يشهدان ثم يراجع الولى وأجيب بأوجه ذكرتها فى شرح التنبيه أصحها أن يدعى الولى على اثنين و يشهد له بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما و يشهدان على الشاهدين أوغيرهما كما مر بأنهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولى و يسأله احتياطا و ينظر هل يستمر على الدعوى أو يعود الى تصديق الآخرين أوالجميع أو يكذب الجميع وهل يبطل حقه من الدعوى مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان قال الزركشى وينبغى أن يأتى فيه ماسبق فى تكذيب بعض الورثة لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو أقر بعض الورثة) ولو فاسقا (بعفو بعض) منهم عن القصاص سواء عينه أم لا (سقط القصاص) لانه لا يتبعض ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقى واحترز بسقوط القصاص عن الدية فانه لا تسقط بل ان لم يعين العافى فللورثة كلهم الدية وان عينه فانكر فكذلك و يصدق بيمينه انه لم يعف وان أقر بالعفو مجانا أو مطلقا سقط حقه من الدية وللباقين حصتهم منها *(تنبيه)* يشترط لاثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان لان القصاص ليس بمال ومالا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه أما اثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضا من رجل وامرأتين أورجل ويمين لان المال يثبت بذلك فكذا اسقاطه وخرج بقوله أقر مالو شهد فانه ان كان فاسقا أولم يعين العافى فكالاقرار وان كان عدلا وعين العافى وشهد بانه عفا عن القصاص والدية جميعا بعد دعوى الجانى واستشهاده فى الدية وحلف الجانى مع الشاهد ان العافى عفا عن الدية لاعنها وعن القصاص لان القصاص سقط بالاقرار فيسقط من الدية حصة العافى وان شهد بالعفو عن الدية فقط لم يسقط قصاص الشاهد (ولو اختلف شاهدان فى زمان) للقتل كان قال أحدهما قتله فى الليل والآخر قال فى النهار (أومكان) له كان قال أحدهما قتله فى المسجد وقال الآخر قتله فى الدار (أوآلة) له كان قال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر قتله برمح (أوهيئة) له كان قال أحدهما حز رقبته وقال الآخر شقه نصفين (لغت) شهادتهما ولا لوث بها لان كل واحد ناقض صاحبه وذكر الهيئة مزيد (وقيل) هذه الشهادة (لوث) فيقسم الولى وتثبت الدية لاتفاقهما على

أصل القتل والاختلاف فى الصفة بما يكون غلطا أو نسيانا فان قيل لم يحلف على الاول مع من وافقه منهما أو يأخذ البدل كنظيره من السرقة أجيب بان باب القسامة أمره أعظم ولهذا غلظنا فيه بتكرير الايمان *(تنبيه)* هذا اذا شهد على الفعل فلو شهد على الاقرار لم يضر اختلافهما فى الزمان كما نص عليه فى الام ولا فى المكان كما قاله ابن المقرى لانه لا اختلاف فى القتل وصفته بل فى الاقرار ثم ان عينا يوما أو نحوه فى مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما الى الآخر فى الزمن الذى عيناه كان شهد أحدهما بانه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بانه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم فتلغو الشهادة *(خاتمة)* لو شهد أحدهما على المدعى عليه بالقتل والآخر بالاقرار به فلوث تثبت به القسامة دون القتل لانهما لم يتفقا على شئ واحد فان ادعى عليه الوارث قتلا عمدا أقسم وان ادعى خطأ أو شبه عمد حلف مع أحد الشاهدين فان حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة أو مع شاهد الاقرار فعلى الجانى وان ادعى عليه عمدا فشهد أحدهما باقراره بقتل عمد والآخر باقراره بقتل مطلق أو شهد أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق ثبت أصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعى عليه انكاره وطولب بالبيان لصفة القتل فان امتنع منه جعل ناكلا وحلف المدعى يمين الرد انه قتل عمدا واقتص منه وان بين فقال قتلته عمدا اقتص منه أو عفى على مال أو قتل خطأ فللمدعى تحليفه على نفى العمدية ان كذبه فاذا حلف لزمه دية خطأ باقراره فان نكل عن اليمين حلف المدعى واقتص منه ولو شهد رجل على آخر أنه قتل زيدا أو آخر انه قتل عمرا أقسم ولياهما لحصول اللوث فى حقهما جميعا

(كتاب البغاة)

جمع باغ والبغى الظلم ومجاوزة الحد سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق كما يقال بغت المرأة اذا فجرت وافتتحه فى المحرر بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا الآية وليس فيها ذكر الخروج على الامام لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الامام أولى والاجماع منعقد على قتالهم قال الشافعى رضى الله تعالى عنه أخذت السيرة فى قتال المشركين من النبى صلى الله عليه وسلم وفى قتال المرتدين من أبى بكر رضى الله تعالى عنه وفى قتال البغاة من على رضى الله تعالى عنه وقد عرف المصنف رضى الله عنه البغاة بقوله (هم) مسلمون (مخالفو الامام) ولو جائرا وهم عادلون كما قاله القفال وحكاه ابن القشيرى عن معظم الاصحاب وما فى الشرح والروضة من التقييد بالامام العادل وكذا هو فى الام والمختصر مرادهم امام أهل العدل فلا ينافى ذلك ويدل لذلك قول المصنف فى شرح مسلم ان الخروج على الائمة وقتالهم حرام باجماع المسلمين وان كانوا فسقة ظالمين لكن نوزع فى الاجماع بخروج الحسين على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان ومع كل منهما خلق كثير من السلف وقد يقال ان مراده الاجماع بعد ذلك وفرق بعضهم بين من تغلب على الامامة فيجوز الخروج عليه اذا جار وبغى وبين من عقدت له الامامة فلا يجوز وتحصل مخالفة الامام بأحد أمرين اما (بخروج عليه) نفسه (و) اما بسبب (ترك الانقياد) له (أو) لا بهذين الامرين بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حق) مالى لله تعالى أو لآدمى أو غيره كقصاص أو حد (توجه عليهم) لان الصديق رضى الله تعالى عنه قاتل مانعى الزكاة لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه وانما منعوا الحق المتوجه عليهم وانما يكون مخالفو الامام بغاة (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام فيحتاج فى ردهم الى الطاعة لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم لان من خالف من غير تأويل كان معاندا للحق *(تنبيه)* يشترط فى التأويل أن يكون فاسدا لا يقطع بفساده بل يعتقد ونبه جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على على رضى الله تعالى عنه بانه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وتأويل بعض مانعى الزكاة

من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم
(و) بشرط (مطاع فيهم) أي متبوع يحصل به قوة لشوكتهم وإن لم يكن إماما منصوبا إذ يصدرون
عن رأيه إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع وهذا نقله الرافعي عن الإمام وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول
الشوكة لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما يقتضيه تعبير الكتاب ولهذا لم يذكر في المحرر غير شرطين وجعل
المطاع قيدا في الشوكة (قيل و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم وهذا ما نسبه
الرافعي للجديد ونسبه الإمام للمعظم وجزم به جمع كثير (تنبيهان) أحدهما كلام المصنف يوهم اعتبار وجود
شخص منصب على هذا الوجه وليس مرادا بل المراد أنه لا بد من مطاع وهل يشترط أن يكون منصوبا بأيديهم وجهان
أصحهما عند الأكثرين المنع لأن عليا رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب
إمامهم وسكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في
الروضة وأصلها عن جمع وحكى الماوردي الاتفاق عليه الثاني ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة
لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه وليس اسم البغي ذما والأحاديث الواردة
فيما يقتضي ذمهم كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة
الإسلام من عنقه وحديث من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية محمول على من خرج عن الطاعة
بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعا فإن فقدت فيهم الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع
كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع بفساده كتأويل المرتدين ومانعي حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج
أو لم يكن لهم شوكة بأن كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم
ويترتب على أفعالهم مقتضاها ولأن ابن ملجم قتل عليا متأولا بأنه وكيل امرأة قتل علي أباها فاقتص منه ولم
يعط حكمهم في سقوط القصاص لانتفاء شوكته (ولو أظهر قوم رأي الخوارج) وهم قوم من المبتدعة يكفرون
من ارتكب كبيرة ويطعنون بذلك في الأئمة ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات كما أشار إلى ذلك بقوله (كترك
الجماعات وتكفير ذي) أي صاحب (كبيرة) ولم نكفرهم بذلك كما هو الأصح (ولم يقاتلوا) وهم في
قبضتنا كما في المحرر والشرح والروضة (تركوا) فلا نتعرض لهم سواء أكانوا بيننا أم امتازوا بموضع
عنا لكن لم يخرجوا عن طاعة الإمام كما قاله الأذرعي ولم يفسقوا بذلك ما لم يقاتلوا إلا إن اعتقادهم أن من أتى
كبيرة كفر وحبط عمله وخلد في النار وأن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة فلذلك
طعنوا في الأئمة ولم يصلوا خلفهم وتجنبوا الجمعة والجماعة ولو صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل
عزروا وإنما تركوا في الأصح لأن عليا رضي الله تعالى عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم إلا لله
ورسوله وعرض بتخطئته في الحكم فقال كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله
أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال فجعل حكمهم حكم أهل
العدل * (تنبيه) * محل عدم التعرض لهم إذا لم نتضرر بهم فإن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر
كما قاله القاضي عن الأصحاب (وإلا) بأن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا (فقطاع) أي فحكمهم إن لم
نكفرهم وهو الأصح كما سبق كحكم قطاع (طريق) فإن قتلوا أحدا ممن يكافئهم اقتص منهم كغيرهم
لأنهم قطاع طريق كما يفهمه كلام المصنف فلا يتحتم قتلهم وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لأنهم لم
يقصدوا إخافة الطريق ثم شرع في حكم البغاة بقوله (وتقبل شهادة البغاة) لأنهم ليسوا بفسقة كما مر لتأويلهم
قال الشافعي رضي الله تعالى عنه إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية وهم صنف من
الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيهم ولا يختص
هذا بالبغاة كما سيأتي في الشهادات وسيأتي فيها أنهم إن بينوا السبب أن شهادتهم تقبل لانتفاء التهمة

لهم تأويل لا يسوغ فيه الاجتهاد (الا أن يستحل) شاهد البغاة أو قاضيهم (دماءنا) وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه لانه ليس بعدل وشرط الشاهد والقاضي العدالة *(تنبيه)* ما جزم به المصنف من عدم صحة شهادته ونفوذ قضائه اذا استحل دماءنا وأموالنا وما نقلاه في الروضة وأصلها هنا عن المعتبرين من أصحابنا محمول على ما اذا كان بلا تأويل وما ذكره في زيادة الروضة في كتاب الشهادات من انه لا فرق في قبول شهادة أهل الاهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحل الدم والمال أم لا محمول على ما اذا استحلوه بتأويل فلا منافاة بين الموضعين كما توهمه بعض الشارحين وينبغي كما قال الزركشي أن يكون سائر الاسباب الموجبة للفسق في معنى استحلال الدم والمال ولو شككنا في الاستحلال حيث قلنا لا تصح الشهادة ولا ينفذ القضاء فقولان حكاهما ابن كج وقال اختيار الشافعي رحمه الله تعالى عدم قبول الحكم ويأتي مثله في الشهادة وخرج بما ينفذ فيه قضاء قاضينا غيره كان حكم بما يخالف نصا أو اجماعا أو قياسا جليا فلا يقبل (وينفذ) بضم أوله وتشديد الفاء قاضينا (كتابه) أي قاضي البغاة (بالحكم) فاذا كتب بما حكم به الى قاضينا جاز له قبوله وتنفيذه ولكن يسن له عدم تنفيذه استخفافا بهم (ويحكم بكتابه بسماع البينة) أي يجوز له ذلك (في الاصح) كتنفيذ كتابه بالحكم ويستحب أنه لا يحكم به كما مر والثاني لا يحكم به لان فيه معونة أهل البغي واقامة مناصبهم *(تنبيه)* تبع المحرر في حكاية الخلاف وجهين لكنه في الروضة كأصلها جعله قولين وطرده الامام في الكتاب بالحكم (ولو) استولى البغاة على بلد و(أقاموا) أي ولاة أمورهم (حدا) على من وجب عليه (أو أخذوا زكاة) من أهلها (وخراجا) من أرض خراجية (وجزية) من أهل ذمة (وفرقوا سهم المرتزقة) من الفيء (على جندهم صح) ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه تأسيا بعلي رضي الله تعالى عنه ولان في اعادة المطالبة اضرارا بأهل البلد اما اذا أقام الحد غير ولاتهم فانه لا يعتد به ومحل الاعتداد به في الزكاة كما قال البلقيني اذا كانت غير معجلة أو كانت معجلة لكن استمرت شوكتهم حتى وجبت فلو زالت شوكتهم قبل الوجوب لم يقع ما عجلوه موقعه لان وقت الوجوب لم يكونوا أهلا للاخذ قال ولم أر من تعرض لذلك وقد أشار الشافعي رضي الله تعالى عنه اليه بقوله بصدقة عامه (وفي الاخير) وهو تفرقه سهم المرتزقة على جندهم (وجه) انه لا يقع الموقع لئلا يتقووا به على أهل العدل وأجاب الاول بانهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم وفي الجزية أيضا وجه حكاه الرافعي وفي الزكاة أيضا وجه حكاه القاضي قال الزركشي وصرح في الاشراف بحكاية الخلاف في الخراج (وما أتلفه باغ) من نفس أومال (على عادل وعكسه) أي أتلفه عادل على باغ (ان لم يكن في قتال) لضرورته بان كان في غير القتال أو فيه لا لضرورته (ضمن) قطعا كل منهما متلفه من نفس ومال جريا على الاصل في الاتلافات *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا قصد أهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم فانه لا ضمان قاله الماوردي قال بخلاف ما لو قصدوا التشفي والانتقام (والا) بان كان الاتلاف في قتال لضرورته (فلا) ضمان اقتداء بالسلف لان الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال وترغيبا في الطاعة لئلا ينفروا عنها ويتمادوا على ما هم فيه ولهذا سقطت التبعة عن الحربي اذا أسلم ولانا مأمورون بالقتال فلا نضمن ما يتولد منه وهم انما أتلفوا بتأويل (وفي قول يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل لانهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق لشبهة تأويلها *(تنبيه)* محل الخلاف كما يؤخذ مما قدرته في كلامه فيما أتلف في القتال بسبب القتال فان أتلف فيه ما ليس من ضرورته ضمن قطعا قاله الامام وأقراه ثم ما ذكر بالنسبة للضمان وأما بالنسبة للتحريم فقال الشيخ عز الدين لا يتصف اتلافهم باباحة ولا بتحريم لانه خطأ معفو عنه بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتل فانه حرام غير مضمون *(فرع)* لو وطئ باغ أمة عادل بلا شبهة حد ورق الولد ولا نسب لان الوطء حينئذ زنا ومتى كانت مكرهة على الوطء لزمه المهر كغيره وبعضهم

استثنى هذه المسئلة من اطلاق المصنف نفى الضمان وهو ممنوع لان اتلاف البضع بالوطء لا تعلق له بالقتال والكلام انما هو فيه وأما الحربي اذا وطئ أمة غيره بلا شبهة فان الولد يكون رقيقا ولا نسب ولا حد ولا مهر وان كانت مكرهة على الوطء لانه لم يلتزم الاحكام واعلم أن ما سبق من نفى الضمان محله عند اجتماع الشوكة والتأويل فان فقد أحدهما فله حالان أشار الى الاول بقوله (و) الباغى (المتأول بلا شوكة) له (يضمن) النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق ولانا لو أسقطنا الضمان عنهم لتجرأ كل شرذمة تريد اتلاف نفس ومال أن تبدى تأويلا وتفعل من الفساد ما تشاء وفى ذلك بطلان السياسات وأشار الى الثانى بقوله (وعكسه) وهو من له شوكة بلا تأويل حكمه (كباغ) فى الضمان وعدمه وتقدم ان الاظهر عدم الضمان فى حال القتال لضرورته وكذا هنا لان سقوط الضمان فى الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ونازع فى ذلك البلقينى وقال بالضمان *(تنبيه)* ما ذكره المصنف من تنزيلهم منزلة البغاة هو بالنسبة للضمان كما قيدت به كلامه لانه السابق أولا أما الحدود اذا أقاموها أو الحقوق اذا قبضوها فلا يعتد بها لانتفاء شرطهم قال الشيخان والتحكيم فيهم على الخلاف فى غيرهم *(فرع)* لو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالا أو نفسا فى القتال ثم تابوا وأسلموا هل يضمنون أولا كالبغاة وجهان فى أصل الروضة من غير ترجيح والصحيح كما قال الاسنوى الاول لجنايتهم على الاسلام ونقله الماوردى عن النص فى أكثر كتبه وقال الاذرعى انه الوجه ولا ينفذ قضاء قاضى المرتدين قطعا قاله فى أصل الروضة ثم شرع المصنف فى كيفية قتال البغاة فقال (ولا يقاتل) الامام (البغاة حتى يبعث اليهم أمينا فطنا) ان كان البعث للمناظرة كما قاله بعض المتأخرين (ناصحا) لهم فاذا وصل اليهم (يسألهم ما ينقمون) أى يكرهون اقتداء بعلى رضى الله تعالى عنه فانه بعث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم *(تنبيه)* ظاهر عبارته ان البعث واجب وهو ظاهر عبارة الشرحين أيضا وصرح به ابن الصباغ وغيره وقال فى المطلب هو ظاهر كلام الشافعى وصرح به الاصحاب وفى تعليق القاضى أبى الطيب أنه مستحب (فان ذكروا مظلمة) هى سبب امتناعهم من الطاعة وهى ان كانت مصدرا ميميا فبفتح اللام وكسرها وقال الزركشى الصحيح والقياس أو اسم لما يظلم به فالكسر فقط (أو شبهة أزالها) لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة ودفع شرهم كدفع الصائل دون قتلهم لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله أى ترجع الى كتاب الله تعالى وسنة رسوله (فان أصروا) بعد الازالة أو لم يذكروا شيأ (نصحهم) وعظهم وخوفهم سوء عاقبة البغى وأمرهم بالعود للطاعة لان ذلك أقرب الى حصول المقصود (ثم) ان أصروا دعاهم الى المناظرة فان لم يجيبوا أو أجابوا وغلبوا فى المناظرة وأصروا (آذنهم) بالمد أى أعلمهم (بالقتال) لان الله تعالى أمر أولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى *(تنبيه)* انما يعلمهم بالقتال اذا علم ان فى عسكره قوة وقدرة عليهم والا أخره الى أن تمكنه القوة عليهم لانه الاحتياط فى ذلك كما نقله فى البحر عن النص وقتالهم حينئذ واجب لاجماع الصحابة عليه باحدى خمسة أمور كما قاله الماوردى أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد الكفار بهم أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الامام الذى قد انعقدت بيعته فلو انفردوا عن الجماعة ولم يمنعوا حقا ولا تعدوا الى ما ليس لهم جاز قتالهم لاجل تفريق الجماعة ولا يجب لتظاهرهم بالطاعة (فان استمهلوا) أى طلبوا الامهال من الامام (اجتهد) فيه وفى عدمه (وفعل ما رآه صوابا) منهما فان ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى ازالة الشبهة أمهلهم ليتضح لهم الحق وان ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يمهلهم وان سألوا ترك القتال أبدا لم يجبهم *(تنبيه)* قضية كلامه ان مدة الامهال لا تتقيد وهو كذلك بل ترجع الى ما يراه الامام وفى التهذيب كيوم أو يومين وفى المهذب ثلاثة أيام وقضيته أيضا مراعاة هذا التدريج فى القتال وهو

كذلك وبه صرح الامام فقال سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الادنى فالادنى (ولا يقاتل مدبرهم) اذا وقع قتال ولا من ألقى سلاحه واعرض عن القتال (ولامثخنهم) بفتح المعجمة اسم مفعول من أثخنه الجرح اذا أضعفه (و) لا (أسيرهم) اذا كان الامام يرى رأيا فيهم لقوله تعالى حتى تفيء والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة روى ابن أبي شيبة باسناد حسن أن عليا رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى لايتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولان قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال أما اذا كان لايرى ذلك فلا اعتراض عليه ويستثنى من اطلاق المصنف المدبر المتحرف لقتال أو المتحيز الى فئة قريبة فيقاتلان بخلاف المتحيز الى فئة بعيدة ومااذا انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم فانهم يقاتلون حتى يرجعوا الى الطاعة قال الامام أو يتبددوا *(تنبيه)* عبر في المحرر في المدبر بالقتال وفي الآخرين بالقتل وهو أولى من تعبير المصنف لان المثخن والاسير لايقاتلان وقد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب القصاص بقتلهم والاصح أنه لاقصاص لشبهة أبي حنيفة (ولا يطلق) أسيرهم بل يحبس كما صرح به الماوردي وغيره اذ بحبسه تضعف البغاة (وان كان صبيا وامرأة) وعبدا (حتى تنقضي الحرب و) تؤمن غائلتهم بأن (يتفرق جمعهم) لينكشف شرهم ولا يتوقع عودهم *(تنبيه)* ظاهر عبارته استمرار حبسهم الى أن يتفرق جمعهم ومحله في الرجل الحر المتأهل للقتال وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني ان كانوا مقاتلين كما قاله الامام وغيره في الاولين ويلحق بهما الآخران والا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب وان توقعنا عودهم (الا أن يطيع) الاسير (باختياره) بمبايعة الامام والرجوع عن البغي الى الطاعة فيطلق قبل ذلك *(تنبيه)* هذا الاستثناء خاص بالرجل الحر أما الصبيان والنساء والعبيد فلا بيعة لهم (ويرد) وجوبا (سلاحهم وخيلهم) وغيرهما (اليهم اذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أي شرهم بتفرقهم أو ردهم للطاعة لزوال المحذور وحينئذ *(تنبيه)* فهم من رد السلاح والخيل اليهم غيرهما من الاموال التي ليست عونا لهم في القتال من باب أولى (ولا يستعمل) أي يحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم أو غيرهما من أموالهم (في قتال) وغيره لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لايحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه (الا لضرورة) كما اذا خيف انهزام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها وكذا ان لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غير سلاحهم (تنبيه) قضية ذلك وجوب أجرة استعمالها في القتال للضرورة كالمضطر اذا أكل طعام غيره فانه يلزمه بدله والاوجه كما اقتضاه كلام الانوار خلافه لما مر من أنه لاضمان لما يتلف في القتال وتفارق مسألة المضطر بان الضرورة فيها نشأت من المضطر بخلافها في مسألتنا فانها انما نشأت من جهة المالك (ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق) وارسال سيل وأسود وحيات ونحوها من المهلكات لان المقصود من قتالهم ردهم الى الطاعة كما مر وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا وفي الحديث الصحيح لايعذب بالنار الا ربها *(تنبيه)* لو عبر بما يعم لكان أولى لان آلة الحرب قد تعظم ولكن لاتعم وليس المنع الا بما يعم لانه قد يصيب من لايجوز قتله كالنساء والصبيان (الا لضرورة) فيجوز قتالهم بالعظيم (كأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) واضطررنا الى الرمي بذلك لدفعهم عنا بان خيف استئصالنا فان أمكن دفعهم بغيره كأن نتقل الى موضع آخر لم نقاتلهم به *(تنبيه)* لو تحصنوا ببلد أو قلعة ولم يتأت الاستيلاء عليهم الا بذلك لم يجز قتالهم لما مر ولان ترك بلدة أو قلعة بأيدي طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحها أقرب الى الصلاح من استئصالهم ولا يجوز حصارهم بمنع طعام وشراب الا على رأي الامام في أهل قلعة ولا يجوز عقر خيولهم الا اذا قاتلوا عليها ولا قطع أشجارهم وزروعهم ويلزم الواحد كما قال المتولي من أهل العدل مصابرة

اثنين من البغاة كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين ولا يولي الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه يكره للعادل أن يتعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي وحكم دار البغي دار الاسلام فاذا جرى فيها ما يوجب اقامة حد أقامه الامام اذا استولى عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك (ولا يستعان عليهم) في قتال (بكافر) ذمي أو غيره لانه يحرم تسليطه على المسلم ولهذا لا يجوز لمستحق القصاص من مسلم أن يوكل كافرا في استيفائه ولا للامام أن يتخذ جلادا كافرا لاقامة الحدود على المسلمين *(تنبيه)* ظاهر كلامهم أن ذلك لا يجوز ولو دعت الضرورة اليه لكنه في التتمة صرح بجواز الاستعانة به عند الضرورة وقال الاذرعي وغيره انه المتجه (ولا) يستعان عليهم أيضا (بمن يرى قتلهم) حال كونهم (مدبرين) لعداوة أو اعتقاد كالحنفي ابقاء عليهم وفرق بينه وبين جواز استخلاف الشافعي الحنفي ونحوه بان الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده والمذكورون هنا تحت رأي الامام ففعلهم منسوب اليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده ويستثنى ما اذا دعت الحاجة الى الاستعانة بهم قال الشيخان يجوز بشرطين أحدهما أن يكون حسن اقدام وجراءة الثاني أن يمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم زاد الماوردي شرطا ثالثا وهو أن يشرط عليهم أن لا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا جريحا وأن يثق بوفائهم بذلك (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بهمزة ممدودة وقصرها مع تشديد الميم لحن كما قاله ابن مكي أي عقدوا لهم أمانا ليعينوهم علينا (لم ينفذ) بالمعجمة (أمانهم علينا) لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم وحينئذ فلنا غنم أموالهم واسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مدبرين وتذفيف جريحهم نعم لو قالوا ظننا أنه يجوز لنا اعانة بعضكم على بعض أو أنهم المحقون ولنا اعانة المحق أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم كما يؤخذ من كلام الامام والغزالي الآتي في أهل الذمة بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم حكم البغاة فلا نستبيحهم للامان مع عذرهم (وينفذ عليهم) أمانهم (في الاصح) لانهم آمنوهم وأمنوا منهم والثاني المنع لانه أمان على قتال المسلمين أما لو آمنوهم بدون شرط قتالنا فانه ينفذ علينا وعليهم فان استعانوا بهم علينا بعد ذلك وقاتلونا انتقض أمانهم حينئذ في حقنا كما نص عليه والقياس انتقاضه في حقهم أيضا *(تنبيه)* أشعر عطفه آمنوهم على الاستعانة بأنه اعتبرها وهو ظاهر كلام الماوردي وصرح به المتولي واحترز بأهل حرب عما تضمنه قوله (ولو أعانهم أهل الذمة) مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) بذلك كما لو انفردوا بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين *(تنبيه)* قضية كلامهم انتقاض عهدهم مطلقا حتى في حق أهل البغي وهو كذلك كما ذكره البغوي وغيره وان قال في البيان ينبغي أن يكون في انتقاضه الخلاف في أمان أهل الحرب ولو أتلفوا شيئا بعد الشروع في القتال لم يضمنوه (أو مكرهين فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الاكراه *(تنبيه)* ظاهر كلام الشيخين أنه يكتفي بقولهم انهم مكرهون وهو ظاهر اطلاق الجمهور وان قال المتولي والبندنيجي انه لا بد من ثبوت كونهم مكرهين عند الامام هذا في أهل الذمة وأما أهل العهد فلا تقبل دعواهم الاكراه الا ببينة عند الشيخين لان أمان أهل الذمة أقوى بدليل أنه لو خاف الامام من أهل العهد الخيانة نبذ اليهم عهدهم بخلاف أهل الذمة واحترز بعالمين عما تضمنه قوله (وكذا ان قالوا ظننا جوازه) أي انه يجوز لنا اعانة بعض المسلمين على بعض أو ظننا أنهم يستعينون بنا على قتال كفار وأمكن صدقهم كما أشار اليه في البسيط فلا ينتقض عهدهم بالظن المذكور (أو) ظننا (أنهم محقون) فيما فعلوه وأن لنا اعانة المحق فلا ينتقض عهدهم أيضا (على المذهب) لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم ولا بد في دعواهم الجهل من امكان صدقهم كما ذكره الامام والغزالي والا فلا تقبل وزاد الرافعي في شرحيه

بعد قوله وانهم محقون وان لهم اعانة المحق والا فليس لهم قتال المحقين ولا المبطلين وناقش الوجيز بترك ذلك وأسقطه من الروضة كما هنا وقد قدرته فى كلامه وفى قول انه ينتقض ولو ادعوا ذلك كما لو استقلوا بالقتال وتعبير المصنف بكذا يقتضى أنه لا خلاف فى أن المكره لا ينتقض عهده وليس مرادا بل فيه الطريقان فلو جمع بين المسئلتين بعبارة واحدة لكان أولى *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يشترط عليهم الامام ترك القتال فى عقد الذمة والا فينتقض قطعا ولو قاتل أهل الذمة أهل البغى لم ينتقض عهدهم على الصحيح لانهم حاربوا من يلزم الامام محاربته (ويقاتلون) حيث قلنا بعدم انتقاض عهدهم فى المسائل الثلاث (كبغاة) أى كقتالهم لان الامان حقن دماءهم كما أن الاسلام حقن دماء البغاة أما اذا انتقض عهدهم فحكمه مذكور فى الجزية *(تنبيه)* تشبيه المصنف لهم بالبغاة فى المقاتلة يقتضى أنهم لا يلحقون بهم فى نفى ضمان ما يتلفونه فى حال القتال وهو كذلك لانا أسقطنا الضمان عن البغاة لاستمالة قلوبهم وردهم الى الطاعة لئلا ينفرهم الضمان وأهل الذمة فى قبضة الامام وهل يجب عليهم القصاص وجهان فى الروضة كأصلها بلا ترجيح أرجحهما كما قال البلقينى الوجوب وقال انه ظاهر نص الشافعى وخرج باهل الذمة غيرهم من المعاهدين والمؤمنين فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم الا فى الاكراه ولا بد من بينة فى دعواهم الاكراه كما مر عن الشيخين *(فرع)* لو اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الامام فلا يعين احداهما على الاخرى وان عجز عن منعهما قاتل أشرهما بالاخرى التى هى أقرب الى الحق وان رجعت لم يفاجئ الاخرى بالقتال حتى يدعوها الى الطاعة لانها صارت باستعانته بها فى أمانه فان استوتا قال الماوردى ضم اليه أقلهما جمعا ثم أقربهما دارا ثم يجتهد فيهما وقاتل بالمضمومة اليه منهما الاخرى غير قاصد اعانتها بل قاصدا دفع الاخرى ولو غزا البغاة مع الامام مشركين فكأهل العدل فى حكم الغنائم فيعطى القاتل منهم السلب كغيره من أهل العدل ولو عاهد البغاة مشركا اجتنبناه بان لا نقصده بما نقصد به الحربى غير المعاهد ولو قتل عادل عادلا فى القتال وقال ظننته باغيا حلف ووجبت الدية دون القصاص للعذر ولو تعمد عادل قتل باغ أمنه عادل ولو كان المؤمن له عبدا أو امرأة اقتص منه وان كان جاهلا بامانه لزمه الدية ولما قدم المصنف أن البغى هو الخروج على الامام الاعظم وهو القائم بخلافة النبوة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا فيالها رتبة ما أسناها ومرتبة ما أعلاها احتاج الى تعريفه فعقد له فصلا فقال

(فصل) فى شروط الامام الاعظم وبيان انعقاد طرق الامامة وهى فرض كفاية كالقضاء اذ لا بد للامة من امام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلوم من الظالم ويستوفى الحقوق ويضعها مواضعها وقدما فى الشرح والروضة الكلام على الامامة على أحكام البغاة وما فى الكتاب أولى لان الاول هو المقصود بالذات وقد بدأ بالقسم الاول وهو الشروط بقوله (شرط الامام) الاعظم هو مفرد مضاف فيعم كل شرط أى شروطه حال عقد الامامة أو العهد بها أمور أحدها (كونه مسلما) ليراعى مصلحة الاسلام والمسلمين فلا تصح تولية كافر ولو على كافر ثانيها كونه (مكلفا) ليلى أمر الناس فلا تصح امامة صبى ومجنون باجماع لان المولى عليه فى حضانة غيره فكيف يلى أمر الامة وفى الحديث نعوذ بالله من امارة الصبيان رواه الامام أحمد ثالثها كونه (حرا) ليكمل ويهاب بخلاف من فيه رق ولانه مشغول بخدمة غيره وما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشى فمحمول على غير الامامة العظمى رابعها كونه (ذكرا) ليتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال فلا تصح ولاية امرأة لما فى الصحيح لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولا ولاية خنثى وان بانت ذكورته كما ذكروه فى تولية القاضى فالامام أولى خامسها كونه (قرشيا) لخبر النسائى الائمة من قريش وبه أخذ الصحابة فمن بعدهم فان اعتدد تيسر قرشى جامع للشروط فان عدم فمنتسب الى كنانة فان عدم فرجل من ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم فان عدم فرجل جرهمى كما فى التتمة وجرهم

أصل العرب زمنهم تزوج سيدنا اسمعيل حين أنزله أبوه صلى الله عليه وسلم أرض مكة فان عدم قرشي فرجل من ولد اسحق صلى الله عليه وسلم ثم الى غيرهم ولا يشترط كونه هاشميا باتفاق فان الصديق وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم سادسها كونه عدلا ولو ذكره بدل مسلما لعلم منه كونه مسلما قال الشيخ عز الدين واذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقا سابعها كونه عالما (مجتهدا) ليعرف الاحكام ويعلم الناس ولا يحتاج الى استفتاء غيره في الحوادث لانه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال ثامنها كونه (شجاعا) بتثليث الجيم والشجاعة قوة القلب عند البأس ليغزو بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الاعداء ويفتح الحصون تاسعها كونه (ذا رأي) يفضي الى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية فهو ملاك الامور قال المتنبي

الرأي قبل شجاعة الشجعان * هو أول وهي المحل الثاني

فاذا هما اجتمعا لنفس مرة * بلغت من العلياء كل مكان

ولربما طعن الفتى أقرانه * بالرأي لا بتطاول الاقران

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأي (و) عاشرها كونه ذا (سمع وبصر) ونطق ليتأتى منه فصل الامور ولا يضر ثقل السمع والتمتمة ولا كونه أعشى العين لان عجزه حال الاستراحة ويرجى زواله وأما ضعف البصر فان منع تمييز الاشخاص منع والا فلا *(تنبيه)* فهم من اشتراطه البصر جواز كونه أعور وهو كذلك وان خالف في ذلك الروياني ومن اقتصاره على ما ذكر أنه لا يؤثر فقد شم وذوق وهو كذلك كما جزم به في زوائد الروضة ويشترط فيه أيضا أن لا يكون به نقص يمنع استيفاء حركة النهوض كالنقص في اليد والرجل كما صححه في الروضة ولا يشترط كونه معصوما لان العصمة للانبياء ولا يضر قطع ذكر وأنثيين واعلم ان هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام الا العدالة فانه لا ينعزل بالفسق في الاصح والا الجنون المتقطع اذا كان زمن الافاقة أكثر قاله الماوردي والا في قطع احدى اليدين أو الرجلين فلا يؤثر في الدوام اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فعلم من ذلك أنه ينعزل بالعمى والصمم والخرس والمرض الذي ينسيه العلوم ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان انعقاد طرق الامامة بقوله (وتنعقد الامامة) بثلاثة طرق أحدها (بالبيعة) بفتح الموحدة كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين واختلف في عدد المبايع (والاصح) لا يتعين عدد بل المعتبر (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من سائر الاقطار بل اذا وصل الخبر الى أهل الاقطار البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة ولا يشترط عدد كما يوهمه كلامه بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته وقيل لا بد من اثنين لانهما أقل الجماعة وقيل من ثلاثة لانهم أقل الجمع وقيل من أربعة لانهم أكثر نصاب الشهادة وقيل من خمسة غير البائع كأهل الشورى وقيل من أربعين لانه أشد خطرا من الجمعة وهل يشترط لانعقادها اشهاد شاهدين أولا حكى في الروضة عن الامام عن الاصحاب الاول الا لا يدعي عقد سابق ولان الامامة ليست دون النكاح وقيل ان عقدها واحد اشترط الاشهاد أو جمع فلا وجرى على هذا ابن المقري (وشرطهم) أي المبايعين (صفة الشهود) من العدالة وغيرها مما يأتي *(تنبيه)* قضية كلامه عدم اشتراط الاجتهاد وهو كذلك وما في الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون المبايع مجتهدا ان اتحد وأن يكون فيه مجتهد ان تعدد مفرع على اشتراط العدد والمراد بالمجتهد هنا المجتهد بشروط الامامة لا أن يكون مجتهدا مطلقا كما صرح به الزنجاني في شرح الوجيز (و) ثانيها ينعقد (باستخلاف الامام) شخصا عينه في حياته ليكون خليفته بعده ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضي الله تعالى عنهما بقوله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر

ويتقي فيها الفاجر اني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به وعلمي فيه وان جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون وانعقد الاجماع على جوازه *(تنبيه)* لابد أن يكون الامام كما قال الاذرعي وغيره جامعا لشروط الامامة فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق وأن يقبل الخليفة في حياة الامام وان تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام الروضة وان بحث البلقيني اشتراط الفور فان أخر عن الحياة رجع ذلك الى الايصاء وسيأتي حكمه وعليه أن يتحرى الاصلح للامامة بأن يجتهد فيه فاذا ظهر له واحد ولاه وله جعل الخلافة لزيد ثم بعده لعمرو ثم بعده لبكر وتنتقل على ما رتب كما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم أمراء جيش مؤتة فان مات الاول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني وان مات الثاني أيضا فهي للثالث وان مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء وانتصب الاول كان له أن يعهد بها الى غير الاخيرين لانه لما انتهت اليه صار أملك بها بخلاف ما اذا مات ولم يعهد الى أحد فليس لاهل البيعة ان يبايعوا غير الثاني ويقدم عهد الاول على اختيارهم ولا يشترط في الاستخلاف رضا أهل الحل والعقد في حياته أو بعد موته بل اذا ظهر له واحد جاز بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة أحد كما نقله في الروضة عن الماوردي وقطع الامام (فلو جعل الامام (الامر) في الخلافة (شورى) هو مصدر بمعنى التشاور (بين جمع فكاستخلاف) حكمه الا أن المستخلف غير معين (فيرتضون أحدهم) بعد موت الامام فيعينونه للخلافة كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه الا باذنه فان خافوا تفرق الامر وانتشاره بعده استأذنوه ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكأنه لم يعهد وكذلك لو امتنع المعهود اليه من القبول *(تنبيه)* لو أوصى بها جاز كالاستخلاف لكن قبول الموصى له انما يكون بعد موت الموصي وقيل لا يجوز لانه بالموت يخرج عن الولاية ويتعين من اختاره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول فليس لغيره أن يعين غيره وان استعفى الخليفة أو الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره فان وجد غيره جاز استعفاؤه واعفاؤه وخرج من العهد باجتماعهما والا امتنع وبقي العهد لازما ويجوز العهد الى الوالد والولد كما يجوز الى غيرهما كما جزم به صاحب الانوار وابن المقري وقيل يمتنع ذلك كالتزكية والحكم وقيل تجوز للوالد دون الولد لشدة الميل اليه *(فرع)* لو صلح للامامة واحد فقط تعين أو اثنان استحب لاهل العقد والحل تقديم أسنهما في الاسلام ثم ان كثرت الحروب كأن ظهر أهل الفساد أو البغاة فالاشجع أحق لان الحاجة دعت الى زيادة الشجاعة أو كثرت البدع فالاعلم أحق لان الحاجة دعت الى زيادة العلم فان استويا أقرع وان لم يتنازعا كما هو قضية كلام ابن المقري لان فيهما للمسلمين لا لهما لعدم الترجيح وقيل يقدم أهل العقد والحل من شاؤا بلا قرعة ولو تنازعاها لم يقدح فيهما تنازعهما لان طلبها ليس مكروها (و) ثالثها (باستيلاء) شخص متغلب على الامامة (جامع للشروط المعتبرة في الامامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الامام لينتظم شمل المسلمين أما الاستيلاء على الحي فان كان الحي متغلبا انعقدت امامة المتغلب عليه وان كان اماما ببيعة أو عهد لم تنعقد امامة المتغلب عليه (وكذا فاسق وجاهل) تنعقد امامة كل منهما مع وجود بقية الشروط بالاستيلاء (في الاصح) وان كان عاصيا بذلك لما مر والثاني المنع لفقد الشروط *(تنبيه)* كلامه يفهم أن الخلاف انما يجري في حال اجتماع الفسق والجهل لكن عبارة الروضة وأصلها مشعرة بجريان الخلاف عند انفراد كل منهما وهو الظاهر كما قاله الدميري فان جعلت الواو في كلام المصنف بمعنى أو كما قررت به كلامه فلا مخالفة ولا يختص هذا كما قال الزركشي بالفسق والجهل بل سائر الشروط اذا فقد واحد منها كذلك كالعبد والمرأة والصبي المميز قال الدميري وأول من ولي الامامة وهو في بطن أمه سابور ذو الاكتاف حين مات أبوه ولم يكن له ولد فوضعوا التاج على بطن أمه وعقدوا

حاله الاول لو ولدت ذكرا فلكم الى أن مات ثم الكافر اذا تغلب لا تنعقد امامته لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقول الشيخ عز الدين لو استولى الكفار على اقليم فولوا القضاء رجلا مسلما فالذي يظهر انعقاده ليس بظاهر فانه قال لو ابتلى الناس بولاية صبي مميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العام فيما يوافق الحق كتولية القضاء والولاة فيه وقفة اهـ فاذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر أولى *(فروع)* تجب طاعة الامام وان كان جائرا فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة وتجب نصيحته للرعية بحسب قدرته ولا يجوز عقدها لامامين فأكثر ولو باقاليم ولو تباعدت لما في ذلك من اختلال الرأي وتفرق الشمل فان عقدت لاثنين معا بطلتا أو مرتبا انعقدت للسابق كما في النكاح على امرأة ويعزر الثاني ومبايعوه ان علموا بيعة السابق لارتكابهم محرما فان قيل ورد في مسلم اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما فكيف يقال بالتعزير فقط أجيب بان معنى الحديث لا تطيعوه فيكون كمن قتل وقيل معناه أنه ان أصر فهو باغ يقاتل فان علم سبق وجهل السابق بطل العقد ان كما مر نظيره من الجمعة والنكاح وان علم السابق ثم نسي وقف الامر رجاء الانكشاف فان أضر الوقف بالمسلمين عقد لاحدهما لا لغيرهما لان عقدهما أوجب صرفها عن غيرهما وان ابطل عقداهما بالاضرار وخالف البلقيني الشيخين في ذلك وقال بجواز عقدها لغيرهما والحق في الامامة للمسلمين لا لهما فلا تسمع دعوى أحدهما السبق وان أقر به أحدهما للآخر بطل حقه ولا يثبت الحق للآخر الا ببينة ويجوز تسمية الامام خليفة وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمير المؤمنين قال البغوي وان كان فاسقا وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ولا يجوز تسميته بخليفة الله تعالى لانه انما يستخلف من يغيب ويموت والله تعالى منزه عن ذلك قال المصنف في شرح مسلم ولا يسمى أحد خليفة الله بعد آدم وداود عليهما السلام وعن ابن مليكة أن رجلا قال لابي بكر رضي الله تعالى عنه يا خليفة الله فقال أنا خليفة محمد صلى الله عليه وسلم وأنا راض بذلك ولا يجوز خلع الامام ما لم تختل الصفات فيه ولا يصير الشخص اماما بتفرده بشروط الامامة في وقته بل لا بد من أحد الطرق كما حكاه الماوردي عن الجمهور وقيل يصير من غير عقد حكاه القمولي قال ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالامام في ذلك وقال الامام لو شغر الزمان عن الامام انتقلت أحكامه الى أعلم أهل ذلك الزمان (قلت) كما قال الرافعي في الشرح فيما لو عاد البلد من البغاة الينا (لو ادعى) بعض أهله (دفع زكاة الى البغاة صدق) بلا يمين ان لم يتهم و (بيمينه) ان اتهم لبنائها على المواساة والمسلم مؤتمن في أمر دينه *(تنبيه)* اليمين هنا مستحبة على الاصح كما في زيادة الروضة في الزكاة وان صحح في تصحيح التنبيه هنا أنها واجبة وجرى عليه الدميري (أو) ذمي ادعى دفع (جزية فلا) يصدق بيمينه (على الصحيح) لانها عوض عن السكن فاشبه ما لو ادعى المستأجر دفع الاجرة والثاني يصدق كالزكاة وفرق الاول بان الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة (وكذا خراج) لارض دفعه المسلم كما قاله الماوردي لقاضي البغاة لا يصدق في دفعه (في الاصح) لانه أجرة والثاني يصدق كالزكاة أما الكافر اذا ادعى دفع الخراج فلا يصدق جزما (ويصدق) الشخص (في) اقامة (حد) انه أقيم عليه قال الماوردي بلا يمين لان الحدود تدرأ بالشبهات (الا أن يثبت) الحد (ببينة) والحال انه (لا أثر له) أي الحد (في البدن) فلا يصدق في ذلك (والله أعلم) لان الاصل عدم اقامته ولا قرينة تدفعه والفرق بين ثبوته بالبينة دون الاقرار أن المقر بالحد لو رجع قبل رجوعه وانكاره بقاء الحد عليه في معنى الرجوع *(تنبيه)* كان ينبغي للمصنف أن يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على أحكام الامامة *(خاتمة)* لا ينعزل امام أسره كفار أو بغاة لهم امام الا ان وقع اليأس لم يعد الى امامته وان لم يكن للبغاة امام لم ينعزل الامام المأسور وان وقع اليأس من خلاصه و يستنيب عن نفسه ان قدر على الاستنابة والا استنيب عنه ولو خلع الامام نفسه

أو مات لم يصر المستناب اماما قال الدميري كان المعتصم بالله يدعى المثمن لانه كان ثامن خلفاء بني العباس ولد سنة ثمان ومائة لثمان عشر خلت من شعبان وهو الشهر الثامن من السنة وفتح ثمان فتوحات ووقف ثمانية ملوك وثمانية أعداء ببابه وعاش ثمانية وأربعين سنة وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية أيام وخلف ثمان بنين وثمان بنات وثمانية آلاف دينار وثمانية آلاف درهم وثمانية آلاف فرس وثمانية آلاف بعير وبغل ودابة وثمانية آلاف خيمة وثمانية آلاف عبد وثمانية آلاف أمة وثمانية قصور وكان نقش خاتمه الحمد لله وهي ثمانية أحرف وكانت غلمانه الاتراك ثمانية عشر ألفا

(كتاب الردة)

أعاذنا الله تعالى منها (هي) لغة الرجوع عن الشيء الى غيره وهي أفحش الكفر وأغلظه حكما محبطة للعمل ان اتصلت بالموت قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية وان عاد الى الاسلام لم يجب عليه أن يعيد حجه الذي حجه قبل الردة خلافا لابي حنيفة هذا ما ذكره الاصحاب وجرى عليه الشيخان ونقل في المهمات عن نص الشافعي رحمه الله تعالى حبوط ثواب الاعمال بمجرد الردة وقال انه من مذهب الشافعي ثم قال وهذه مسئلة نفيسة مهمة غفل عنها الاصحاب اه وليس في هذا مخالفة لكلامهم فان كلامهم ان الردة لا تحبط نفس العمل بدليل أنهم جعلوا مأخذ الخلاف بيننا وبين الحنفية في لزوم الحج بعد الردة حبوط العمل وكلام النص في حبوط ثواب العمل وهي مسئلة أخرى ولا يلزم من سقوط ثواب العمل سقوط العمل بدليل ان الصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مسقطة للقضاء مع كونها لا ثواب فيها عند أكثر العلماء وشرعا (قطع) استمرار (الاسلام) ودوامه ويحصل قطعه بأمور (بنية) كفر وذكر النية مزيد على المحرر والشرحين والروضة ليدخل من عزم على الكفر في المستقبل فانه يكفر حالا لكن كان ينبغي على هذا التعبير بالعزم فقد قال الماوردي ان النية قصد الشيء مقترنا بفعله فان قصده وتراخى عنه فهو عزم وسيأتي في كلام المصنف التعبير بالعزم (أو) قطع الاسلام بسبب (قول كفر أو فعل) مكفر فقوله قطع جنس يشمل قطع الاسلام وغيره من المعاني وقوله الاسلام فصل يخرج به قطع غيره من العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفرا وقوله بنية الخ أشار به الى أن القطع يكون بأحد هذه الامور الثلاثة وأورد عليه ان الردة تحصل وان لم يوجد قطع كما لو تردد في أنه يخرج من الاسلام أو يبقى فانه ردة على ما سيأتي وكذا من ولد بين مرتدين فانه مرتد على الاصح عند المصنف وهذا الثاني غير وارد فانه لم يرتد وانما ألحق بالمرتد حكما ولا يرد الكافر المنتقل من دين الى آخر وان كان لا يقبل منه الا الاسلام لانه لا يسمى مرتدا شرعا وانما يعطى حكم المرتد ثم قسم القول ثلاثة أقسام بقوله (سواء قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا) لقوله تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم وكان الاولى تأخير القول في كلامه عن الفعل لان التقسيم فيه وخرج بذلك من سبق لسانه الى الكفر أو أكره عليه فانه لا يكون مرتدا وكذا الكلمات الصادرة من الاولياء في حال غيبتهم ففي أمالي الشيخ عز الدين بن عبد السلام أن الولي اذا قال أنا الله عزر التعزير الشرعي ولا ينافي الولاية لانهم غير معصومين وينافي هذا قول القشيري من شرط الولي أن يكون محفوظا كما أن من شرط النبي أن يكون معصوما فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور ومخادع فالولي الذي توالت أفعاله على الموافقة وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال أنا الحق فتوقف فيه وقال هذا رجل خفي علي أمره وما أقول فيه شيأ وأفتى بكفره بذلك القاضي أبو عمرو والجنيد وفقهاء عصره وأمر المقتدر بضربه ألف سوط فان مات والا ضرب ألفا أخرى فان لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم ضرب عنقه ففعل به جميع ذلك لست بقين من ذي الحجة سنة تسع وثلاثمائة والناس مع ذلك مختلفون في أمره فمنهم من يبالغ في تعظيمه ومنهم من يكفره لانه قتل بسيف الشرع وجرى ابن المقري تبعا لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وهو بحسب

ما هو من ظاهر كلامهم ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة فى معناه
الاصطلاحى مجاز فى غيره والمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية
فانه يعرف فان استمر على ذلك بعد تعريفه صار كافرا وسيأتى الكلام على هذا أيضا فى كتاب السير ان شاء
الله تعالى ونخرج أيضا ما اذا حكى الشاهد لفظ الكفر لكن الغزالى ذكر فى الاحياء أنه ليس له حكايته
الا فى مجلس الحكم فليتفطن له فان قيل قوله أو قول كفر فيه دور فان الردة أحد نوعى الكفر فكيف
يقول أو قول كفر أجيب بان المراد بالكفر فى الحد الكفر الاصلى *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول
بنية كفر أو قول أو فعل ليكون حذف لفظة كفر من الآخر لدلالة الاول عليه وتعبيره لا يتناول كفر المنافق
فانه لم يسبق له اسلام صحيح (فمن نفى) أى أنكر (الصانع) وهو الله سبحانه وهم الدهرية الزاعمون
أن العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع فان قيل اطلاق الصانع على الله تعالى لم يرد فى الاسماء الحسنى
وانما ذلك من عبارات المتكلمين المجوزين الاطلاق بالاشتقاق والراجح أن أسماءه تعالى توقيفية أجيب
بان البيهقى رواه فى الاسماء والصفات وقال تعالى صنع الله الذى أتقن كل شئ وقال صلى الله عليه وسلم
ان الله صانع كل صانع وصنعته رواه الحاكم فى أوائل المستدرك من حديث حذيفة وقال انه صحيح على
شرط مسلم أو نفى ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع كالعلم والقدرة أو أثبت ما هو منفى عنه بالاجماع كحدوثه
أو قدم العالم كما قاله الفلاسفة قال المتولى أو أثبت له لونا أو اتصالا أو انفصالا *(تنبيه)* اختلف فى كفر
المجسمة قال فى المهمات المشهور عدم كفرهم وجزم فى شرح المهذب فى صفة الائمة بكفرهم قال الزركشى
فى خادمه وعبارة شرح المهذب من جسم تجسيما صريحا وكأنه احترز بقوله صريحا عمن يثبت الجهة
فانه لا يكفر كما قاله الغزالى وقال الشيخ عز الدين انه الاصح وقال فى قواعده ان الاشعرى رجع عند موته
عن تكفير أهل القبلة لان الجهل بالصفات ليس جهلا بالموصوفات اهـ وأول نص الشافعى بتكفير القائل
بخلق القرآن بان المراد كفران النعمة لا الاخراج عن الملة قاله البيهقى وغيره من المحققين لاجماع السلف
والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموارثتهم فان قيل قد كفر أصحابنا من اعتقد أن الكواكب
فعالة فهلا كانت المعتزلة كذلك أجيب بان صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد فى الاله من انها
مؤثرة فى جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلة فانهم قالوا العبد يخلق أفعال نفسه فقط (أو) نفى (الرسل)
بان قال لم يرسلهم الله أو نفى نبوة نبى أو ادعى نبوة بعد نبينا صلى الله عليه وسلم أو صدق مدعيها أو قال النبى صلى
الله عليه وسلم أسود أو أمرد أو غير قرشى أو قال النبوة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو أوحى الى
ولم يدع نبوة (أو كذب رسولا) أو نبيا أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو أمره أو وعده أو
وعيده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها أو زاد فيه آية معتقدا أنها منه أو استخف بسنة كما لو قيل
له كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا أكل لعق أصابعه الثلاثة فقال ليس هذا بأدب أو قيل له قلم أظفارك فانه
سنة فقال لا أفعل وان كان سنة وقصد الاستهزاء بذلك كما صوبه المصنف أو قال لو أمرنى الله ورسوله بكذا
لم أفعل أو لو جعل الله القبلة هنا لم أصل اليها أو لو اتخذ الله فلانا نبيا لم أصدقه أو لو شهد عندى نبى بكذا أو ملك
لم أقبله أو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا أو لا أدرى النبى انسى أو جنى أو قال انه جن أو صغر عضوا
من أعضائه احتقارا أو صغر اسم الله تعالى أو قال لا أدرى ما الايمان احتقارا أو قال لمن حوقل لا حول لا تغنى
من جوع أو لو أوجب الله الصلاة على مع مرضى هذا لظلمنى أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم
أنا أفعل بغير تقديره أو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر أراد الاسلام بان أشار عليه باستمراره على الكفر
أو لم يلقن الاسلام طالبه منه أو استمهل منه تلقينه كأن قال له اصبر ساعة لانه اختار الكفر على الاسلام كما نقله
المصنف عن المتولى وأقره أو كفر مسلما بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله فى الروضة عن المتولى وأقره
وهذا هو الظاهر الدال عليه الخبر وان قال فى شرح مسلم ان الخبر محمول على المستحل وفى الاذكار يحرم

خمر يا مغانا أو نودي ياهم ردي أو نحوه فأجاب وان تلرقبه فى الروضة أو قيل له ألست مسلما فقال لا أو سمى الله على شرب خمر أو زنا استخفافا باسمه تعالى أو قال لا أخاف القيامة وقال ذلك استخفافا كما قاله الاذرعى أو كذب المؤذن فى أذانه كأن قال له تكذب أو قال قصعة من ثريد خير من العلم أو قال لمن قال أودعت الله مالى أودعته من لا يتبع السارق اذا سرق وقال ذلك استخفافا كما قاله الاذرعى أو قال توفنى ان شئت مسلما أو كافرا أو لم يكفر من دان بغير الاسلام كالنصارى أو شك فى كفرهم أو قال أخذت مالى و ولدى فماذا تصنع أيضا أو ماذا بقى لم تفعله أو أعطى من أسلم مالا فقال مسلم ليتنى كنت كافرا فأسلم فأعطى مالا أو قال معلم الصبيان مثلا اليهود خير من المسلمين لانهم يقضون معلمى صبيانهم (أو حلل محرما بالاجماع كالزنا) واللواط والظلم وشرب الخمر ومن هذا لو اعتقد حقية المكس ويحرم تسميته حقا قال الرافعى ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير من خالف حكم الاجماع ونحن لا نكفر من رد أصل الاجماع وانما نبدعه ونضلله وأجاب الزنجانى عن ذلك بان مستحل الخمر لا يكفر من حيث انه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وقال ابن دقيق العيد الحق أن المسائل الاجماعية ان صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الاجماع وان لم يصحبها التواتر لا يكفر (وعكسه) بان حرم حلالا بالاجماع كالبيع والنكاح (أو نفى وجوب مجمع عليه) كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) بان اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة أو وجوب صوم يوم من شوال *(تنبيه)* لو قال أو نفى مشروعية مجمع عليه لشمل انكار المجمع على ندبه فقد صرح البغوى فى تعليقه بتكفير من أنكر مجمعا على مشروعيته من السنن كالرواتب وصلاة العيدين وهو لاجل تكذيب التواتر ويتعين فيما ذكر أن يكون الحكم المجمع عليه معلوما من الدين بالضرورة وان لم يكن فيه نص بخلاف ما لا يعرفه الا الخواص وان كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده وظاهر هذا انه لو كان يعرفه انه يكفر اذا جحده وظاهر كلامهم أولا أنه لا بد أن يعرفه الخاص والعام والا فلا يكفر وهذا هو الظاهر وأن يكون الحال والمحرم والنافى والمثبت ممن لا يجوز خفاؤه عليه بخلاف غيره كمن قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (أو عزم على الكفر غدا) مثلا أو علقه على شئ (أو تردد فيه) حالا بطارىء شك يناقض جزم النية بالاسلام وهذا وارد على الحد كما مر اذ لا قطع فيه (كفر) جواب لجميع ما مر من المسائل المذكورة فان لم يناقض جزم النية به كالذى يجرى فى الفكر فهو مما يبتلى به الموسوس ولا اعتبار به كما قاله الامام واحترز المصنف بكذب رسولا عما لو كذب عليه فانه لا يكفر خلافا للشيخ أبى محمد فانه قال يكفر بذلك ويراق دمه قال الامام وهذه زلة ولم أرما قاله لاحد من الاصحاب والصواب انه يعزر ولا يقتل ولا يكفر (والفعل المكفر ما تعمده) صاحبه (استهزاء صريحا بالدين أو جحودا له كالقاء مصحف) وهو اسم للمكتوب من كلام الله بين الدفتين (بقاذورة) بذال معجمة لانه صريح فى الاستخفاف بكلام الله تعالى والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم ويلحق بالمصحف كتب الحديث قال الرويانى أو أوراق العلوم الشرعية (وسجود لصنم) قال ابن المقرى فى هذا وفى القاء المصحف ان فعل ذلك استخفافا أى على وجه يدل على الاستخفاف وكأنه كما قال شيخنا احترز به فى سجود الصنم عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر كما نقله القاضى عن النص وان زعم الزركشى ان المشهور خلافه وفى القاء المصحف عما لو القاه فى قذر خيفة أخذ الكافر له اذ الظاهر أنه لا يكفر به وان حرم عليه (أو) سجود (لشمس) أو غيرها من المخلوقات وكذا السحر الذى فيه عبادة كوكب لانه اثبت لله شريكا *(تنبيه)* يكفر من نسب الامة الى الضلال أو الصحابة الى الكفر أو أنكر اعجاز القرآن أو غير شيأ منه أو أنكر الدلالة على الله فى خلق السموات والارض

بان قال ليس في شئ وما دلالة عليه تعالى أو أنكر بعث الموتى من قبورهم بان يجمع اجزاءهم الاصلية ويعيد الارواح اليها أو أنكر الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب أو أقر بها لكن قال المراد بها غير معانيها أو قال اني دخلت الجنة وأكلت من ثمارها وعانقت حورها أو قال الائمة أفضل من الانبياء هذا ان علم معنى ما قاله لا ان جهل ذلك لقرب اسلامه أو بعده عن المسلمين فلا يكفر لعذره كما مر ولا ان قال مسلم لمسلم سلبه الله الايمان أو لكافر لارزقه الله الايمان لانه مجرد دعاء بتشديد الامر والعقوبة عليه ولا ان دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير ولا ان قال الطالب ليمين خصمه وقد أراد الخصم ان يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف به بل بالطلاق أو العتاق ولا ان قال رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت ولا ان قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب أو قيل له تعلم الغيب فقال نعم أو خرج لسفر فصاح العقعق فرجع ولا ان صلى بغير وضوء متعمدا أو بنجس أو الى غير القبلة ولم يستحل ذلك ولا ان تمنى حل ما كان حلالا في زمن قبل تحريمه كأن تمنى ان لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الاخ والاخت أو الظلم أو الزنا أو قتل النفس بغير حق ولا ان شد الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس على رأسه أو شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الاسارى ولا ان قال النصرانية خير من المجوسية أو المجوسية شر من النصرانية ولا ان قال لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها صرح بذلك كله في الروضة ومنها أيضا لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله أو بين يدي الله فمنهم من قال كفر ومنهم من قال ان أراد الجارحة كفر والا فلا قال الاذرعي والظاهر انه لا يكفر مطلقا لانه ليس معه مايدل على التجسيم والمشهور انا لا نكفر المجسمة ومنها أيضا عن القاضي عياض انه لو شفي مريض ثم قال لقيت في مرضي هذا مالو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لم استوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن النسبة الى الجور وقال آخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر اه وقال المحب الطبري الاظهر انه لا يكفر وقال صاحب الانوار في مسئلة لو أعطاني الله الجنة مادخلتها انه يكفر والاولى كما قال الاذرعي انه ان قال ذلك استخفافا أو استعظاما كفر وان اطلق فلا وقال الاسنوي في مسئلة من صلى بنجس ما اقتضاه كلامه من كفر من استحل الصلاة بنجس ممنوع فانه ليس مجمعا على تحريمها بل ذهب جماعة من العلماء الى الجواز كما ذكره المصنف في مجموعه اه وحيث كان كذلك فلا يكفر (فائدة) لا بدع ولا اشكال في العبارة المعزوة الى امامنا الشافعي رضي الله عنه في قوله أنا مؤمن ان شاء الله فهي مروية عن عمر وصحت عن ابن مسعود وهي قول أكثر السلف والشافعية والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والاشعرية وحكي عن أبي حنيفة انكارها قال الدميري وهو عجيب لانها صحت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخه والقائلون بجوازه ولها اختلفوا في الوجوب وذكر العلماء لها محامل كثيرة والصواب عدم الاحتياج الى تلك المحامل لان حقيقة أنا مؤمن هو جواب الشرط أو دليل الجواب وكل منهما لا بد أن يكون مستقبلا فمعناه أنا مؤمن في المستقبل ان شاء الله وحينئذ لا حاجة الى تأويل بل تعليقه واضح مأمور به بقوله تعالى ولا تقولن لشئ اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وبعنبر فيمن يصير مرتدا بشئ مما مر ان يكون مكلفا مختارا (و) حينئذ (لا تصح ردة صبي) ولو مميزا (و) لا ردة (مجنون) لعدم تكليفهما فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما *(تنبيه)* المراد انه لا يترتب عليهما حكم الردة والا فالردة فعل معصية كالزنا فكيف يوصف بالصحة عدمها (و) لا ردة (مكره) وقلبه مطمئن بالايمان كما نص عليه الكتاب العزيز فان رضي بقلبه فمرتد *(تنبيه)* لو تجرد قلبه عند الاكراه على التلفظ عن اعتقاد ايمان وكفر ففي كونه مرتدا وجهان وينبغي ان لا يكون مرتدا لان الايمان كان موجودا قبل الاكراه وقول المكره ملغى مالم يحصل منه اختيار لما أكره عليه كما لو أكره على الطلاق فان العصمة كانت موجودة قبل الاكراه فاذا لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه

لم يقع عليه طلاق (ولو ارتد) ولم يستتب (فجن لم يقتل في جنونه) لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام فان قتل مجنونا لم يجب على قاتله شئ كالقتله عن التهذيب وأقراه وقضية هذا أن التأخير مستحب قال الاسنوي وهوغير مستقيم فان تصحيح وجوب التوبة ينفيه قال الزركشي وظاهر نص الام يقتضي وجوب التأخير وهو الوجه اه وعلى هذا يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة ويحمل قول المهذب لم يجب شئ اى من قصاص أودية *(تنبيه)* أشار المصنف بالتعبير بالفاء الى تعقيب الجنون للردة للاحتراز عما اذا ارتد واستتيب فلم يتب ثم جن فانه يجوز قتله في حال جنونه ولو أقر بما يوجب حد الله تعالى ثم جن لايقام عليه حينئذ احتياطا لانه قد يرجع عن الاقرار فلو استوفى منه حينئذ لم يجب فيه شئ بخلاف لوثبت ببينة او أقر بقذف أو قصاص ثم جن فانه يستوفى منه في جنونه لانه لايسقط برجوعه (والمذهب صحة ردة السكران) المتعدي بسكره كطلاقه وسائر تصرفاته وفي صحة استتابته حال سكره وجهان أحدهما نعم كما تصح ردته وعليه الجمهور ونقله الرافعي عن النص وقال العمراني انه المذهب المنصوص والاسنوي انه المفتى به لكن يندب تأخيرها الى الافاقة خروجا من خلاف من قال بعدم صحة توبته وهو الوجه الثاني القائل بان الشبهة لاتزول في تلك الحالة أما غير المتعدي بسكره كان أكره على شربها فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره (و) المذهب صحة (اسلامه) عن ردته ولو ارتد صاحيا ثم أسلم معاملة لاقواله معاملة الصاحي *(تنبيه)* قضية الاعتداد باسلامه في السكر انه لايحتاج الى تجديد بعد الافاقة وليس مرادا فقد حكى ابن الصباغ عن النص انه اذا افاق عرضنا عليه الاسلام فان وصفه كان مسلما من حين وصف الأسلام وان وصف الكفر كان كافرا من الآن لان اسلامه صحيح فان لم يتب قتل (وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أي على وجه الاطلاق ويقضي بها من غير تفصيل كما في الروضة وأصلها تبعا للامام لان الردة لخطرها لايقدم الشاهد بها الا عن بصيرة (وقيل يجب التفصيل) أي استفسار الشاهد بها لاختلاف المذاهب في التكفير والحكم بالردة عظيم فيحتاط له قال الاذرعي هذا هو المذهب الذي يجب القطع به وقال الاسنوي انه المعروف عقلا ونقلا قال ومانقل عن الامام بحث له وقال الدميري والذي يحجه الرافعي تبع فيه الامام وهو لم ينقله عن أحد وانما هو من تخريجه فان قيل يدل على التفصيل ماقالاه فيمن مات عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا ان الاظهر انه لابدمن بيان سبب كفره خلافا لما جرى عليه المصنف من عدم التفصيل كما سيأتي لانه قديتوهم ماليس بكفر كفرا أجيب بانه هناحي يمكنه أن يأتي بالشهادتين بخلافه بعد الموت ولهذا قال بعضهم ولما كانت الشهادة عندمن يقبل التوبة كالشافعي فبلت مطلقة ثم يقول له القاضي تلفظ بالشهادتين ولا حاجة الى السؤال عن السبب فان امتنع كان امتناعه قرينة لايحتاج الشاهد معها الى ذكر السبب وان كان عندمن لايقبل التوبة كالمالكي فلا تقبل الامفصلة واعترض بانه وان كان عندمن يقبل التوبة فيبقى فيه عار على الانسان وبهذا يرد على الجواب المتقدم وحينئذ فلابدمن التفصيل وهو كما قال شيخنا أوجه *(تنبيه)* محل الخلاف كما قال البلقيني اذا شهدا بانه ارتد عن الايمان فلوشهدا بانه ارتد ولم يقولا عن الايمان أوقالا كفر ولم يقولا بالله لم تقبل هذه الشهادة قطعا (فعلى الاول) وهو قبولها مطلقا (لوشهدوا) المراد اثنان فأكثر على شخص بردة ولم يفصلوا (فأنكر) المشهود عليه (حكم) عليه (بالشهادة) ولا ينفعه انكاره بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما لان الحجة قامت والتكذيب والانكار لايرفعه كما لوقامت البينة بالزنا فانكره أوكذبهم لم يسقط عنه الحد فان أتى بما يصير به مسلما قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردة كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ولكن يحكم عليه بما يترتب عليها من بينونة زوجاته اذا كان قبل الدخول بهن أو بعده

وانقضت العدة وهل ينعزل من وظائفه التي يشترط فيها الاسلام أولا خلاف والظاهر الاول * (تنبيه) * شمل قوله شهدوا بردته ما اذا شهدوا على انشائه أو اقراره فانكر قال في المطلب ويشبه فيما اذا شهدوا على اقراره بالردة فانكر انه ينفعه كما لو قامت بينة على اقراره بالزنا فانكر لانه لو أقر بهما ثم رجع قبل رجوعه وقوله فعلى الاول لا يختص بالاول بل الحكم كذلك اذا شرطنا التفصيل فكان ينبغي للمصنف ان يقول فعلى القولين أو يطلق التفريع ولو لم تقم عليه بينة فطالب المدعى عليه من القاضي الحكم بعصمة دمه خوفا من ان تقوم عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته فالقاضي تجديد اسلامه والحكم بعصمة دمه كما أفتى به جمع من المتأخرين وصوبه وان قال ابن دقيق العيد ليس للقاضي ذلك الا بعد اعترافه أو اقامة بينة عليه وهل يجوز للشاهد مثلا ان يشهد بالكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحد بالتعريض ويعزر بابلغ مما يوجبه الشافعي الظاهر كما قال الزركشي المنع فان علم الشاهد ان لسانه سبق الى كلمة كفر ولم يقصد ذلك فلا يحل له ان يشهد عليه قطعا وقد حكى الرافعي مثله من الطلاق (ولو) صدق شخص من شهد عليه بردة ولكن (قال كنت مكرها واقتضته قرينة) مشعرة بذلك (كاسر كفار) له (صدق بيمينه) عملا بالقرينة المشعرة بذلك وانما حلف لاحتمال انه كان مختارا والظاهر كما قال الزركشي ان هذه اليمين مستحبة (والا) بان لم تقتضه قرينة بان كان في دار كفر وسبيله مخلى (فلا) يقبل قوله فيحكم ببينونة زوجته غير المدخول بها ويطالب بالنطق بالشهادتين لانتفاء القرينة (ولو) لم يقل الشاهدان ارتد ولكن (قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعلا (فادعى اكراها) بعد أن صدقهما على ذلك (صدق بيمينه) (مطلقا) بقرينة ودونها لانه ليس فيه تكذيب البينة بخلاف المسئلة قبلها لان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة ولا الفعل المكفر ويندب ان يجدد كلمة الاسلام فان قتل قبل اليمين فهل يضمن لان الردة لم تثبت أولا لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار قولان أوجههما كما قال شيخنا الثاني * (تنبيه) * استشكل الرافعي تصوير هذه المسئلة بانه ان اعتبر تفصيل الشهادة فمن الشرائط الاختيار فدعوى الاكراه تكذيب للشاهد أولا فالا كتفاء بالاطلاق انما هو فيما اذا شهدا بالردة لتضمنه حصول الشرائط أما اذا قال انه تكلم بكذا فيبعد أن يحكم به ويقنع بان الاصل الاختيار وأجيب باختيار الاول ويمنع قوله فمن الشرائط الاختيار وباختيار الثاني ولا يبعد أن يقنع بالاصل المذكور لاعتضاده بسكوت المشهود عليه مع قدرته على الدفع فان قيل في الروضة وأصلها في الاكراه في الطلاق انه لو تلفظ به ثم قال كنت مكرها وأنكرت زوجته ذلك لم يقبل قوله الا أن يكون محبوسا أو كان هناك قرينة أخرى فهلا كان هنا كذلك كما قال به البلقيني أجيب بان الحق هنا لله تعالى فسومح فيه بخلافه في الطلاق فان الحق فيه لآدمي فشدد فيه (ولو مات) من هو (معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما) أي الابنين (ارتد) أي الاب (فمات كافرا) وأنكر الآخر (فان بين سبب كفره) كأن قال تكلم بما يوجب الكفر أو سجد لصنم (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال لان المرتد لا يورث (وكذا) يكون نصيبه فيأ (ان أطلق) أي لم يبين سبب كفره (في الاظهر) لانه أقر بكفره فعومل بمقتضى اقراره ولم يرث منه وهذا الترجيح تبع فيه المحرر والثاني وهو الاظهر في الشرح الصغير والروضة انه يستفصل فان ذكر ما هو كفر كان فيأ وان ذكر ما ليس كفرا كأن قال كان يشرب الخمر صرف اليه وان لم يذكر شيأ وقف الامر كما نص عليه الشافعي ونقله الامام عن العراقيين وأقره * (فروع) * لو ارتد أسير أو غيره مختارا ثم صلى في دار الحرب حكم باسلامه لا ان صلى في دارنا لان صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في دارهم لا تكون الا عن اعتقاد صحيح ولو صلى كافر أصلي ولو في دارهم لم يحكم باسلامه بخلاف المرتد لان علقة الاسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فسومح فيه الا أن يسمع تشهده في الصلاة فيحكم باسلامه فان قيل

اسلامه حينئذ باللفظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة أجيب بأن فائدة ذلك رفع ايهام انه لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية ولو أكره اسير أو غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مر فان مات هناك ورثه وارثه المسلم فان قدم علينا عرض عليه الاسلام استحبابا لاحتمال انه كان مختارا كما لو أكره على الكفر بدارنا فان امتنع من الاسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الاول لان امتناعه يدل على انه كان كافرا من حينئذ فلو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فهو مسلم كالومات قبل قدومه علينا ثم شرع في بيان أحكام الردة بعد وقوعها فقال (وتجب استتابة المرتد والمرتدة) قبل قتلهما لانهما كانا محترمين بالاسلام فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في ازالتها لان الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فامر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة لان ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات ولهذا نص المصنف على المرأة اشارة الى الخلاف لكن كان الاولى أن يعبر كما في المحرر بقتل المرتد ان لم يتب رجلا كان أو امرأة لان خلاف أبي حنيفة في قتلها لا في استتابتها فانه قال تحبس وتضرب الى أن تموت أو تسلم (وفي قول تستحب) استتابته (كالكافر) الاصلي فان قيل يدل لذلك انه صلى الله عليه وسلم لم يستتب العرنيين أجيب بانهم حاربوا والمرتد اذا حارب لا يستتاب (وهي) أي الاستتابة على القولين معا (في الحال) في الاظهر فان تاب والا قتل لان قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود وقد مر أن السكران يسن تأخيره الى الصحو ولو سأل المرتد ازالة شبهة نوظر بعد اسلامه لا قبله لان الشبهة لا تنحصر وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة وهو الصواب ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة ان الاصح عند الغزالي المناظرة أولا والمحكي عن النص عدمها وان شكا قبل المناظرة جوعا أطعم ثم نوظر (وفي قول) يمهل فيها على القولين (ثلاثة أيام) لاثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك وأخذ به الامام مالك وقال الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان أبى قتل وعن علي رضي الله تعالى عنه انه يستتاب شهرين وقال النخعي والثوري يستتاب أبدا وعلى التأخير يحبس مدة الامهال ولا يخلى سبيله (فان) لم يتب الرجل والمرأة عن الردة بل (أصرا) عليها (قتلا) وجوبا لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري ويقتله الامام أو نائبه ان كان حرا لانه قتل مستحق لله تعالى فكان للامام ولمن أذن له كرجم الزاني هذا ان لم يقاتل فان قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه ويجوز للسيد قتل رقيقه المرتد على الاصح ويقتل بضرب العنق دون الاحراق ونحوه للامر باحسان القتلة فان خالف وقتله بغيره أو قتله غير الامام أو نائبه بغير اذنه عزر الاول لعدوله عن المأمور به والثاني لافتياته ولا شيء عليه من قصاص أو دية نعم ان قتله مرتد قتل به كما مر في الجنايات قال الماوردي ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر الكفار لما تقدم له من حرمة الاسلام اهـ والذي يظهر أن حرمة الاسلام انقطعت بموته كافرا فلا مانع من دفنه في مقابر الكفار فقد مر أن الردة أفحش الكفر (وان) كان كل من الرجل والمرأة ارتدا الى دين لا تأويل لاهله كعبدة الاوثان ومنكري النبوات ومن يقر بالتوحيد وينكر نبوة محمد صلى الله عليه وسلم ثم (أسلم صح) اسلامه اذا أتى بالشهادتين قال ابن النقيب في مختصر الكفاية وهما أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وهذا يؤيد من أفتى من بعض المتأخرين بانه لابد أن يأتي بلفظ أشهد في الشهادتين والا لم يصح اسلامه وقال الزنكلوني في شرح التنبيه وهما لا اله الا الله محمد رسول الله وظاهره ان لفظة أشهد لا تشترط في الشهادتين وهو يؤيد من أفتى بعدم الاشتراط وهي واقعة حال اختلف المفتون في الافتاء في عصرنا فيها والذي يظهر لي أن ما قاله ابن النقيب محمول على الكمال وما قاله الزنكلوني محمول على أقل ما يحصل به الاسلام فقد قال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس

حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله رواه البخاري ومسلم ولابد من ترتيب الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم برسوله فإن عكس لم يصح كما في المجموع في الكلام على ترتيب الوضوء وقال الحليمي إن الموالاة بينهما لا تشترط فلو تأخر الإيمان بالرسالة عن الإيمان بالله تعالى مدة طويلة صح قال وهذا بخلاف القبول في البيع والنكاح لأن حق المدعو إلى الدين الحق أن يدوم ولا يختص بوقت دون وقت فكان العمر كله بمنزلة المجلس (و) إذا قال كل منهما ذلك (ترك) ولو كان زنديقا أو تكرر ذلك منه ولا يشترط مضي مدة الاستبراء لقوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ثم يعزر من تكرر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين فيعزر في المرة الثانية فما بعدها ولا يعزر في المرة الأولى وحكى ابن يونس الإجماع عليه وقال أبو حنيفة إنما يعزر في الثالثة ونقل عن أبي إسحق المروزي أنه يقتل في الرابعة قال الإمام وهذا من هفواته اهـ ولا يصح هذا عن أبي إسحق وإنما هو منسوب لإسحق بن راهويه كما قاله القاضي حسين وغيره *(تنبيه)* كان الأولى للمصنف أن يثني أسلم وترك ليوافق ما قبله ولكن جعل يا فد ربه (وقيل لا يقبل) أي لا يصح (إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة) وهم من يظهر الإسلام ويخفي الكفر كما قالاه هنا وفي الفرائض وصفة الأئمة وقالا في اللعان هم من لا ينتحل دينا وصوّبه في المهمات وقال الأذرعي إنه الأقرب فإن الأول هو المنافق وقد غاير واينهما (و) قيل لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر (باطنية) وهم القائلون بأن للقرآن باطنا وأنه المراد منه دون الظاهر وقيل هم ضرب من الزنادقة يزعمون أن الله خلق شيأ ثم خلق منه شيأ آخر يدبر العالم وسموا الأول العقل والثاني النفس وإن كان ارتد إلى دين يزعم أهله أن محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب خاصة أو إلى دين من يقول رسالته حق لكنه لم يظهر بعد أو جحد فرضا أو تحريما لم يصح إسلامه إلا أن يقر بأن محمدا صلى الله عليه وسلم رسول إلى جميع الخلق و يرجع الثاني عما اعتقده ولا يكفي شهادة الفلسفي وهو النافي لاختيار الله تعالى أن الله علة الأشياء ومبدؤها حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم ولا يكفي الطبائعي القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة لا إله إلا المحيي المميت حتى يقول لا إله إلا الله ونحوه من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها وأما البرهمي وهو موحد ينكر الرسل فإن قال مع لا إله إلا الله محمد رسول الله فهو مؤمن وإن لم يذكر غيره من الرسل لا إن قال عيسى وموسى وكل نبي قبل محمد صلى الله عليه وسلم رسل الله لأن الإقرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم إقرار برسالة من قبله لأنه شهد لهم وصدقهم فإن قيل كما أن محمدا صلى الله عليه وسلم شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا له و بشروا به أجيب بأن شريعته ناسخة لما قبلها باقية بخلاف شريعة غيره والمعطل إذا قال محمد رسول الله قيل يكون مؤمنا لأنه أثبت المرسل والرسول والأصح أنه لابد أن يأتي بالشهادتين كغيره ولو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام كما لو أقر ببعض شرائع الإسلام كالصلوات الخمس وتقبل توبة مكذبه صلى الله عليه وسلم وكذا قاذفه على الأصح وقال أبو بكر الفارسي إنه يقتل حدا ولا يسقط بالتوبة وقال الصيدلاني يجلد ثمانين جلدة لأن الردة ارتفعت بإسلامه وبقي جلده *(فائدة)* يصح الإسلام بسائر اللغات كما قاله ابن الصباغ وغيره و بإشارة الأخرس ثم لو لقن العجمي الكلمة العربية فقالها ولم يعرف معناها لم يكف ويسن امتحان الكافر بعد الإسلام بتقريره بالبعث بعد الموت ولو قال بدل محمد رسول الله في الشهادتين أحمد أو أبو القاسم رسول الله كفاه ولو قال النبي بدل رسول الله كفاه لا الرسول فإنه ليس كرسول الله فلو قال آمنت بمحمد النبي كفى بخلاف آمنت بمحمد الرسول لأن النبي لا يكون إلا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره و بخلاف آمنت بمحمد كما هو بالأولى *(تنبيه)* غير وسوى وما عدا ونحوها في الاستثناء كإلا في الاكتفاء بها كقوله لا إله غير الله أو سوى الله أو ما عدا الله أو ما خلا الله ولو قال كافر أنا منكم أو مثلكم أو مسلم أو ولي محمد أو أحبه أو أسلمت أو آمنت لم يكن اعترافا بالإسلام لأنه قد يريد أنا منكم أو مثلكم في البشرية أو نحو ذلك من التأويلات فإن قال آمنت أو أسلمت

أوأنا مؤمن أومسلم مثلكم أوأنا من أمة محمد صلى الله عليه وسلم أودينكم حق أوقال أنا بريء من كل من
يخالف الاسلام أواعترف من كفر بانكار وجوب شئ بوجوبه ففيه طريقتان احداهما وهي ماعليها
الجمهور وهي الراجحة لا يكون ذلك اعترافا بالاسلام والثانية ونسبها الامام للمحققين أنه يكون اعترافا به
ولوقال أنا بريء من كل ملة تخالف الاسلام لم يكف على الطريقتين لانه لاينفي التعطيل الذي يخالف
الاسلام وهو ليس بملة ولوقال لارحمن أولابارئ الاالله أومن آمن به المسلمون لم يكف كما قاله بعض
المتأخرين خلافا للحليمي ومن قال آمنت بالذي لااله غيره لم يكن مؤمنا بالله لانه قد يريد الوثن وكذا الااله
الاالملك أوالرزاق لانه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم فان قال آمنت بالله ولم
يكن على دين قبل ذلك صار مؤمنا بالله فيأتي بالشهادة الاخرى وان كان مشركا لم يصر مؤمنا حتى يضم اليه
وكفرت بما كنت أشركت به ومن قال بقدم غيرالله كفى للايمان بالله أن يقول لاقديم الاالله كمن لم يقل
به ومن لم يقل به يكفيه أيضا الله ربي (وولد المرتد ان انعقد قبلها) أي الردة (أو) انعقد (بعدها) أي
فيها (وأحد أبويه مسلم فمسلم) ذلك الولد بالتبعية للمسلم تغليبا للاسلام (أو) وأبواه (مرتدان فمسلم)
أيضا لبقاء علقة الاسلام فيهما ولم يصدر منه كفر وهذا ما رجحه المحرر تبعا للجمع وعليه لايسترق (وفي قول
هو (مرتد) تبعا لهما وعلى هذا لايسترق في أصح الوجهين كما لايسترق أبواه ولايقتل حتى يبلغ
ويستتاب فان أصر قتل (وفي قول) هو (كافر أصلي) لتولده بين كافرين ولم يباشر الردة حتى يغلظ
عليه (قلت الاظهر) هو (مرتد) اذا لم يكن في أصول أبويه مسلم (ونقل العراقيون) القاضي الحسين
وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهم (الاتفاق على كفره والله أعلم) فان كان في أصول أبويه مسلم فهو
مسلم تبعا له كما مر ذلك في باب اللقيط *(تنبيه)* ما ادعاه من نقل الاتفاق اعتمد فيه قول القاضي
أبي الطيب انه لاخلاف فيه كما قاله في الروضة واعترض بان الصيمري شيخ الماوردي من كبارهم وقد جزم
بانه مسلم ولم يحك ابن المنذر عن الشافعي غيره وقال البلقيني ان نصوص الشافعي قاضية به وأطال في بيانه
وذكر نحوه الزركشي وفي تعبير المصنف بمرتد وكافر أصلي تسمح والاولى أن يقال فهو على حكم الكفر
وسكت الاصحاب هنا عما لو أشكل علوقه هل هو قبل الردة أو بعدها والظاهر كما قال الدميري انه على
الاقوال لان الاصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان ويدل له كلامهم في الوصية للحمل وأولاد المبتدعة
من المسلمين اذا كفرناهم الظاهر كما قال الدميري أيضا أنهم مسلمون مالم يعتقدوا بعد بلوغهم كفرا لانهم
ولدوا على الاسلام واعتقاد الاب لايسري الى الولد وقد تقدم في اللقيط حكم أطفال أولاد المشركين (وفي
زوال ملكه) أي المرتد (عن ماله) الحاصل قبلها أوفيها بنحو اصطياد (بها) أي الردة (أقوال
أظهرها) الوقف كبضع زوجته سواء التحق بدار الحرب أم لا فعليه (ان هلك مرتدا بان زواله بها) أي
الردة فما ملكه فيء وما تملكه من احتطاب ونحوه باق على الاباحة (فان أسلم بان أنه لم يزل) لان بطلان
أعماله تتوقف على هلاكه على الردة فكذا زوال ملكه والثاني يزول بنفس الردة لزوال العصمة بردته
فماله أولى والثالث لايزول لان الكفر لاينافي الملك كالكافر الاصلي (و) يتفرع (على) هذه (الاقوال)
أنه (يقضى منه) أي مال المرتد (دين لزمه قبلها) باتلاف أوغيره لانا ان قلنا ببقاء ملكه أو موقوف
فواضح وان قلنا بزواله فهي لاتزيد على الموت والدين يقدم على حق الورثة فكذا على حق الفيء واذا
مات على الردة وعليه دين وفي ثم ان بقي شئ صرف لبيت المال وهل ينتقل جميعه لبيت المال فيأ متعلقا به
الدين كما تنتقل التركة للورثة كذلك أولا ينتقل للفيء الا الفاضل عن الدين القياس الاول وان كان ظاهر
كلام مختصر التبريزي الثاني *(تنبيه)* هل يصير محجورا عليه بنفس الردة أم لابد من ضرب القاضي
فيه وجهان وقيل قولان قال ابن النقيب أصحهما الثاني وجزم به جماعة وقال الماوردي ان الجمهور عليه
ولكن مقتضى كلام الشيخين الاول وهو الظاهر وعلى الثاني هل هو كحجر الفلس أوالسفه أوالمرض

فيه أوجه أصحها أولها (وينفق عليه) أى المرتد زمن استتابته (منه) أى ماله ويجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت الى التجهيز بعد زوال الملك بالموت (والاصح يلزمه غرم اتلافه) مال غيره (فيها) أى الردة حتى لو ارتد جمع وامتنعوا عن الامام ولم يصل اليهم الا بقتال فما أتلفوا فى القتال اذا أسلموا ضمنوه على الاظهر كما مرت الاشارة اليه فى الباب الذى قبل هذا وان صحح فى البيان عدم الضمان (و) الاصح يلزمه (نفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) لان الحقوق متعلقة به هذا هو المنصوص عليه فى الام والمختصر والثانى لا يلزمه ذلك لانه لا مال له *(تنبيه)* هذا الخلاف مفرع على القول بزوال ملكه كما ذكره فى الشرح والروضة فان قلنا ببقاء ملكه أو موقوف لزمه ذلك قطعا وسكت المصنف عن نفقة الرقيق قال فى المطلب ولا شك أنه ينفق عليه منه مطلقا والظاهر كما قال الاذرعى ان أم الولد اذا قلنا بزوال ملكه كالزوجة (واذا وقفنا ملكه) وهو الاظهر كما مر وفرعنا عليه (فتصرفه) الواقع منه فى ردته (ان احتمل) أى قبل (الوقف) بان قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف) لزومه كما قاله الامام (ان أسلم نفذ) بجيمه أى بان نفوذه (والا) بان مات مرتدا (فلا) ينفذ لان الوقف لا يضره (وبيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة) بناء على بطلان وقف العقود وهو الجديد (وفى القديم) هى (موقوفة) بناء على صحة وقف العقود فان أسلم حكم بصحتها والا فلا *(تنبيه)* ما ذكره فى الكتابة من أنها على قولى وقف العقود حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره فى المحرر هنا وفى الكتابة وصوبه فى الروضة هنا وان رجحا فى الشرحين والروضة فى باب الكتابة صحتها ورجحه البلقينى (وعلى الاقوال) السابقة (يجعل ماله مع) أى عند (عدل) يحفظه (وأمته عند امرأة ثقة) أو من يحل له الخلوة بها كالمحرم احتياطا لتعلق حق المسلمين به *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه يكتفى بالجعل المذكور على قول بقاء ملكه وليس مرادا بل عليه لا بد من ضرب الحجر عليه كما نص عليه الشافعى رحمه الله (ويؤدى مكاتبه النجوم الى القاضى) حفظا لها ويعتق بذلك وانما لم يقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر ولو أدى فى الردة زكاة وجبت عليه قبلها ثم أسلم قال القفال ينبغى أن لا تسقط ولكن نص الشافعى على السقوط لان المراد بالنية هنا التمييز *(خاتمة)* لو امتنع مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم لان كفرهم أغلظ كما مر ولانهم أعرف بعورات المسلمين واتبعنا مدبرهم وذففنا على جريحهم واستتبنا أسيرهم وعليهم ضمان ما أتلفوه فى حال القتال كما مر ويقدم القصاص على قتل الردة وتجب الدية حيث لزمته فى ماله مطلقا لانه لا عاقلة له معجلة فى العمد ومؤجلة فى غيره فان مات حلت لان الاجل يسقط بالموت ولا يحل الدين المؤجل بالردة ولو وطئ مرتدة بشبهة كان وطئها مكرهة أو استخدم المرتد أو المرتدة اكراها فوجوب المهر والاجرة موقوفان ولو أتى فى ردته بما يوجب حدا كان زنى أو سرق أو قذف أو شرب خمرا حد ثم قتل

(كتاب الزنا)

هو بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولم يحل فى ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية على الاعراض والانساب والاصل فى الباب قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما وهذه نسخ لفظها وبقى حكمها وقد رجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية وله حكمان يختصان به اشتراط أربعة فى الشهادة وايجاب مائة جلدة وحقيقته الشرعية الموجبة للحد (ايلاج) حشفة أو قدرها من (الذكر) المتصل الاصلى من الآدمى الواضح ولو أشل وغير منتشر وكان ملفوفا فى خرقة كما هو قضية ما جزم به فى التحقيق فى باب الغسل وصرح به الدارمى خلافا للديلمى (بفرج) أى قبل أنثى ولو غوراء كما بحثه الزركشى فارقا بين ما هنا وما فى باب التحليل من عدم الاكتفاء بالايلاج فيها بيناء التحليل على تكميل اللذة (محرم) فى نفس الامر (لعينه) أى الايلاج (خال عن الشبهة) المسقطة للحد (مشتهى) طبعا بان كان فرج آدمى

حتى وقوله (يوجب الحد) هو خبر عن قوله ايلاج والحد هو الجلد والتغريب على غير المحصن والرجم على المحصن بالنص والاجماع وخرج بمتصل من استدخلت ذكرا مقطوعا فلا حد عليها والاصلي الزائد وبالآدمي والواضح من استدخلت ذكر بهيمة أوخنثى مشكل فلا حد عليها وبنفس الامر مالو وطئ زوجته ظانا أنها أجنبية فلاحد ومابقي من محترزات قيود الحد يأتي في المتن وبماتقرر علم مافي الحد من الاجحاف قال ابن شهبة وفيه زيادة لاحاجة اليها وهي قوله خال عن الشبهة لخروج الشبهة بقيد التحريم فان وطء الشبهة لايوصف بحل ولاحرمة على الاصح اهـ لكن الشبهة ثلاثة أقسام شبهة فاعل كأن يكون جاهلا وشبهة محل كظان أنها زوجته وشبهة جهة كالنكاح بلا ولي والذي لايوصف بحل ولاحرمة هو القسم الاول *(تنبيه)* قال البلقيني لولم يذكره وأدخل قدر الحشفة في ترتب الاحكام عليه توقف والارجح الترتيب ان أمكن اهـ وظاهر كلامهم في الحشفة حيث كانت موجودة أنه لايعتبر ادخال غيرها فانهم يقولون قدر الحشفة من مقطوعها وهذا هو الظاهر (ودبر ذكر و) دبر (أنثى) أجنبية (كقبل) للانثى فيجب بالايلاج في كل من الدبرين المسمى باللواط الحد (على المذهب) فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرب لانه زنا بدليل قوله تعالى ولاتقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى أتأتون الفاحشة وروى البيهقي عن أبي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وفي قول يقتل محصنا كان أوغيره لحديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أبوداود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم اسناده وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتد وقيل ان واجبه التعزير فقط كاتيان البهيمة *(تنبيه)* شمل اطلاقه دبر عبده وهو المذهب هذا حكم الفاعل وأما المفعول به فان كان صغيرا أومجنونا أومكرها فلاحد عليه ولامهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب محصنا كان أوغيره سواء أكان رجلا أم امرأة لان المحل لايتصور فيه احصان وقيل ترجم المرأة المحصنة أما وطء زوجته أوأمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير ان تكرر منه الفعل فان لم يتكرر فلاتعزير كما ذكره البغوي والروياني والزوجة والامة في التعزير مثله سواء واحترز بايلاج عما تضمنه قوله (ولاحد بمفاخذة) بالمعجمة والذال ولابايلاج بعض الحشفة ولا بايلاجها في غير فرج كسرة ولابمقدمات وطء ولاباتيان المرأة المرأة لعدم الايلاج بل يعزر ان ولاباستمنائه بيده بل يعزر أمابيد من يحل له الاستمتاع بها فمكروه لانه في معنى العزل (و) احترز بمحرم لعينه عن (وطء زوجته وأمته في حيض) ونفاس (وصوم واحرام) واستبراء فلاحد به فان التحريم ليس لعينه بل لامور عارضة *(تنبيه)* قد يخرج بمحرم وطء حربية بقصد القهر والاستيلاء فانه يملكها بذلك ولاحد عليه وان لم يقصد ذلك بقاله وجب عليه الحد كما حكاه الامام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين وذكره الرافعي هناك من غير نسبة الى القفال واحترز بخال عن الشبهة عن شبهة المحل التي تضمنها قوله (وكذا أمته المزوجة) والمشتركة (والمعتدة) من غيره والمجوسية والوثنية والمسلمة وهو ذمي فلاحد بوطئها جزما وقيل في الاظهر (و) كذا (مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع كأخته منهما أو بمصاهرة كموطوأة أبيه أو ابنه فلاحد بوطئها في الاظهر كما سيأتي لشبهة الملك *(تنبيه)* محل ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كأخته أما من لايستقر ملكه عليها كالام والجدة فهو زان قطعا كما قاله الماوردي وغيره واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله (ومكره) فلا حد عليه لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقوله (في الاظهر) راجع للمسئلتين كما تقرر لكنه عبر في الروضة كأصلها في المكره بالاصح وعبر في المحرر عن شبهة الفاعل بمااذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أوأمته والثاني يحد فيهما أما الاولى فلانه وطء لايستباح بحال فأشبه اللواط وظاهر كلامهم على الاول أن وطء أمته المحرم في دبرها لايوجب الحد وهو

فيه أوجه أصحها أولها (وينفق عليه) أي المرتد زمن استتابته (منه) أي ماله وتجعل مدة الاستتابة
كحاجة الميت الى التجهيز بعد زوال الملك بالموت (والاصح يلزمه غرم اتلافه) مال غيره (فيها) أي الردة
حتى لو ارتد جمع وامتنعوا من الامام ولم يصل اليهم الا بقتال فما أتلفوا في القتال اذا أسلموا ضمنوه على
الاظهر كما مرت الاشارة اليه في الباب الذي قبل هذا وان صحح في البيان عدم الضمان (و) الاصح لزومه
(نفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) لانها حقوق متعلقة به هذا هو المنصوص عليه في الام والمختصر
والثاني لا يلزمه ذلك لانه لا مال له *(تنبيه)* هذا الخلاف مفرع على القول بزوال ملكه كما ذكره
في الشرح والروضة فان قلنا ببقاء ملكه أو موقوف لزمه ذلك قطعا وسكت المصنف عن نفقة الرقيق قال
في المطلب ولا شك أنه ينفق عليه منه مطلقا والظاهر كما قال الاذرعي ان أم الولد اذا قلنا بزوال الملك
كالزوجة (واذا وقفنا ملكه) وهو الاظهر كما مر وفرعنا عليه (فتصرفه) الواقع منه في ردته (ان احتمل)
أي قبل (الوقف) بان قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف) لزومه كما قاله الامام (ان أسلم
نفذ) بضمة أي بان نفوذه (والا) بان مات مرتدا (فلا) ينفذ لان الوقف لا يضره (وبيعه وهبته
ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة) بناء على بطلان وقف العقود وهو الجديد (وفي
القديم) هي (موقوفة) بناء على صحة وقف العقود فان أسلم حكم بصحتها والا فلا *(تنبيه)* ما ذكره
في الكتابة من أنها على قولي وقف العقود حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره في المحرر وهنا وفي
الكتابة وصوبه في الروضة هنا وان رجحا في الشرحين والروضة في باب الكتابة صحتها ورجحه البلقيني
(وعلى الاقوال) السابقة (يجعل ماله مع) أي عند (عدل) يحفظه (وأمته عند امرأة ثقة) أو من
يحل له الخلوة بها كالمحرم احتياطا لتعلق حق المسلمين به *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه يكتفي بالجعل
المذكور على قول بقاء ملكه وليس مرادا بل عليه لا بد من ضرب الحجر عليه كما نص عليه الشافعي رحمه الله
(ويؤدي مكاتبه النجوم الى القاضي) حفظا لها ويعتق بذلك ولا يعتد بقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر
ولو أدى في الردة زكاة وجبت عليه قبلها ثم أسلم قال القفال ينبغي أن لا تسقط ولكن نص الشافعي على
السقوط لان المراد بالنية هنا التمييز *(خاتمة)* لو امتنع مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم لان كفرهم
أغلظ كما مر ولانهم أعرف بعورات المسلمين واتبعنا مدبرهم وذففنا على جريحهم واستتبنا أسيرهم
وعليهم ضمان ما أتلفوه في حال القتال كما مر ويقدم القصاص على قتل الردة وتجب الدية حيث لزمته
في ماله مطلقا لانه لا عاقلة له معجلة في العمد ومؤجلة في غيره فان مات حلت لان الاجل يسقط بالموت ولا يحل
الدين المؤجل بالردة ولو وطئ مرتدة بشبهة كأن وطئها مكرهة أو استخدم المرتد أو المرتدة اكراها فوجوب
المهر والاجرة موقوفان ولو أتى في ردته بما يوجب حدا كأن زنى أو سرق أو قذف أو شرب خمرا حد ثم قتل

(كتاب الزنا)

هو بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولم يحل في
ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية على الاعراض والانساب والاصل في الباب قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما وهذه نسخ لفظها
وبقي حكمها وقد رجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية وله حكمان يختصان به اشتراط أربعة في الشهادة
وايجاب مائة جلدة وحقيقته الشرعية الموجبة للحد (ايلاج) حشفة أو قدرها من (الذكر) المتصل الاصلي
من الآدمي الواضح ولو أشل وغير منتشر وكان ملفوفا في خرقة كما هو قضية ما جزم به في التحقيق في باب
الغسل وصرح به الدارمي خلافا للديلمي (بفرج) أي قبل أنثى ولو غوراء كما بحثه الزركشي قال وأما
ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالايلاج فيها فبناء التعليل على تكميل اللذة (محرم)
في نفس الامر (لعينه) أي الايلاج (خال عن الشبهة) المسقطة للحد (مشتهى) طبعا بان كان فرج آدمي

حتى وقوله (يوجب الحد) هو خبر عن قوله ايلاج والحد هو الجلد والتغريب على غير المحصن والرجم على المحصن بالنص والاجماع وخرج بمتصل من استدخلت ذكرا مقطوعا فلا حد عليها وبالاصلي الزائد وبالآدمي والواضح من استدخلت ذكر بهيمة أو مشكل فلا حد عليها وبنفس الامر مالو وطئ زوجته ظانا أنها أجنبية فلا حد ومابقي من محترزات قيود الحد يأتي في المتن وبما تقرر علم ما في الحد من الاجحاف قال ابن شهبة وفيه زيادة لاحاجة اليها وهي قوله خال عن الشبهة لخروج الشبهة بقيد التحريم فان وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة على الاصح اه لكن الشبهة ثلاثة أقسام شبهة فاعل كأن يكون جاهلا وشبهة محل كظان أنها زوجته وشبهة جهة كالنكاح بلا ولي والذي لا يوصف بحل ولا حرمة هو القسم الاول *(تنبيه)* قال البلقيني لو ثنى ذكره وأدخل قدر الحشفة ففي ترتب الاحكام عليه توقف والارجح الترتيب ان أمكن اه وظاهر كلامهم في الحشفة حيث كانت موجودة أنه لا يعتبر ادخال غيرها فانهم يقولون قدر الحشفة من مقطوعها وهذا هو الظاهر (ودبر ذكر و) دبر (أنثى) أجنبية (كقبل) للانثى فيجب بالايلاج في كل من الدبرين المسمى باللواط الحد (على المذهب) فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرب لانه زنا بدليل قوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى أتأتون الفاحشة وروى البيهقي عن أبي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وفي قول يقتل محصنا كان أو غيره لحديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أبوداود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم اسناده وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتد وقيل ان واجبه التعزير فقط كاتيان البهيمة *(تنبيه)* شمل اطلاقه دبر عبده وهو المذهب هذا حكم الفاعل وأما المفعول به فان كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب محصنا كان أو غيره سواء أكان رجلا أم امرأة لان المحل لا يتصور فيه احصان وقيل ترجم المرأة المحصنة أما وطء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير ان تكرر منه الفعل فان لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني والزوجة والامة في التعزير مثله سواء واحترز بايلاج عما تضمنه قوله (ولا حد بمفاخذة) بالمعجمة الذال ولا بايلاج بعض الحشفة ولا بايلاجها في غير فرج كسرة ولا بمقدمات وطء ولا باتيان المرأة المرأة لعدم الايلاج بل يعزران ولا باستمنائه بيده بل يعزر أما بيد من يحل له الاستمتاع بها فمكروه لانه في معنى العزل (و) احترز بمحرم لعينه عن (وطء زوجته وأمته في حيض) ونفاس (وصوم واحرام) واستبراء فلا حد به فان التحريم ليس لعينه بل لامور عارضة *(تنبيه)* قد يخرج بمحرم وطء حربية بقصد القهر والاستيلاء فانه يملكها بذلك ولا حد عليه وان لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليه الحد كما حكاه الامام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين وذكره الرافعي هناك من غير نسبة الى القفال واحترز بخال عن الشبهة عن شبهة المحل التي تضمنها قوله (وكذا أمته المزوجة) والمشتركة (والمعتدة) من غيره والمجوسية والوثنية والمسلمة وهو ذمي فلا حد بوطئها جزما وقيل في الاظهر (و) كذا (مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع كأخته منهما أو بمصاهرة كموطوأة أبيه أو ابنه فلا حد بوطئها في الاظهر كما سيأتي لشبهة الملك *(تنبيه)* محل ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كأخته أما من لا يستقر ملكه عليها كالام والجدة فهو زان قطعا كما قاله الماوردي وغيره واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله (ومكره) فلا حد عليه لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقوله (في الاظهر) راجع للمسئلتين كما تقرر لكنه عبر في الروضة كأصلها في المكره بالاصح وعبر في المحرر عن شبهة الفاعل بما اذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته والثاني يحد فيهما أما الاولى فلانه وطء لا استمتاع فاشبه اللواط وظاهر كلامه ج الاول أن وطء أمته المحرم في دبرها لا يوجب الحد وهو

كذلك الشبهة الثالث وان نقل ابن الرفعة عن البحر المحيط أنه يوجبه وأما الثانية فلأن انتشار الآلة لا يكون الا بشهوة واختيار ومأخذ الخلاف التردد فى تصور الاكراه فى الزنا والصحيح تصوره لان الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملابسة *(تنبيه)* محل الخلاف فى الرجل أما المرأة فلا يجب عليها الحد قطعا قاله فى الوسيط *(فائدة)* فى سنن البيهقى ان عمر أتى بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته فأبى أن يسقيها الا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس فى رجمها فقال على هذه مضطرة أرى أن تخلى سبيلها ففعل وكان الاولى تأخير المكره الى قوله وشرطه التكليف ليقول والاختيار وتعبير المصنف يوهم عدم الخلاف فى أمته المزوجة والمعتدة وليس مرادا بل الخلاف الذى فى المحرم جار فيها *(فرع)* لو وطئ امرأة على ظن انها أمته المشتركة فبانت أجنبية حد كما رجحه فى الروضة من احتمالين نقلهما تبعا لبعض نسخ الرافعى عن الامام لانه علم التحريم فكان من حقه الامتناع وقيل لا حد عليه وقال ابن عبد السلام انه أظهر الاحتمالين لانه ظن ما لو تحقق رفع عنه الحد واحترز عن شبهة الطريق التى تضمنها قوله (وكذا كل جهة أباحها) أى قال بالوطء بها (عالم كنكاح بلا شهود) فقط كما قال به مالك أو بلا ولى فقط كما قال به أبو حنيفة أو بولى وشهود ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عباس رضى الله تعالى عنهم لا حد بالوطء فيه (على الصحيح) وان اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف وقيل يجب على معتقد التحريم دون غيره وقيل يجب على معتقد الاباحة أيضا كما يحد الحنفى على شرب النبيذ وفى قول يجب فى نكاح المتعة لانه ثبت نسخه وابن عباس رجع عنه كما رواه البيهقى *(تنبيه)* محل الخلاف فى النكاح المذكور كما قاله الماوردى أن لا يقارنه حكم فان حكم شافعى ببطلانه حد قطعا أو حنفى أو مالكى بصحته لم يحد قطعا والضابط فى الشبهة قوة المدرك كما صرح به الرويانى وغيره لا عين الخلاف كما ذكره الشيخان ولو وطئ أمة غيره باذنه حد على المذهب وان حكى عن عطاء حل ذلك ويجب فى الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود قال القاضى الا فى الدنيئة فلا حد فيها لخلاف مالك فيه ويستثنى من الشبهة من زنى بجارية بيت المال فيجب الحد بوطئها كما فى زوائد الروضة لانه يستحق فى بيت المال النفقة لا الاعفاف واحترز بشئ عما تضمنه قوله (ولا) حد (بوطء ميتة فى الاصح) وان كانت محرمة فى الحياة خلافا لما فى نكت الوسيط لان هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج الى الزجر عنه بحد كشرب البول بل يعزر والثانى يحد به كوطء الحية ولا يجب فيه مهر بحال لان الميت لا يستأنف ملكا (ولا) بوطء (بهيمة فى الاظهر) لان الطبع السليم يأباه فلم يحتج الى زاجر بحد بل يعزر وفى النسائى عن ابن عباس ليس على الذى يأتى البهيمة حد ومثل هذا لا يقوله الا عن توقيف والثانى يقتل محصنا كان أو غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه الحاكم وصحح اسناده والثالث يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن وغيره وأما البهيمة المفعول بها فعلى أوجه أصحها لا تذبح وقيل تذبح ان كانت مأكولة وقيل تذبح مطلقا لظاهر الحديث واختلفوا فى علة ذلك فقيل لاحتمال أن تأتى بولد مشوه الخلق فعلى هذا لا تذبح الا اذا كانت أنثى وقد أتاها فى الفرج وقيل ان فى بقائها تذكارا للفاحشة فيعير بها وهذا هو الاصح فعلى هذا لا فرق بين الذكر والانثى وان كانت مأكولة وذبحت حل أكلها على الاصح وحيث وجب الذبح والبهيمة لغير الفاعل لزمه للمالك ان كانت مأكولة ما بين قيمتها حية ومذبوحة والا لزمه جميع القيمة وقيل لا شئ لصاحبها لان الشرع أوجب قتلها للمصلحة وتقدم أن شرط الشبهة أن تكون قوية المدرك مسقطة للحد ليخرج أيضا شبهة من استؤجرت للزنا كما ذكر ذلك قال (ويحد فى) وطء (مستأجرة) للزنا لانتفاء الملك والعقد وعقد الاجارة باطل ولا يورث شبهة مؤثرة كما لو اشترى خمرا فشربها وعن أبى حنيفة أنه لا حد لان الاجارة شبهة وعورض بأنها لو كانت شبهة لثبت النسب ولا يثبت اتفاقا فان قيل لم يراع خلافه هنا كما

من في نكاح بلاولي أجيب بضعفه دركه هنا (و) يحد أيضا في وطء (مبيحة) فرجها الوطء لان البضع لا يباح بالاباحة وتحد هي أيضا في المسئلتين (و) في وطء (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وان كان تزوجها) لانه وطء صادف محلا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه اهـ فيتعلق به الحد *(تنبيه)* أشار بقوله وان كانت تزوجها الى خلاف أبي حنيفة فانه قال لا حد عليه لان صورة العقد شبهة وقال أحمد واسحق يقتل و يؤخذ ماله لحديث فيه صححه يحيى بن معين *(فروع)* لوادعى الجهل بتحريم الموطوأة بنسب لم يصدق لبعد الجهل بذلك قال الاذرعي الا ان جهل مع ذلك النسب ولم يظهر لنا كذبه فالظاهر تصديقه أو بتحريمها برضاع فقولان أظهرهما كما قال الاذرعي تصديقه ان كان ممن يخفى عليه ذلك أو بتحريمها بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدت هي دونه ان علمت تحريم ذلك و يحد في وطء نكاح أخت نكحها على أختها وفي وطء من ارتهنها وفي وطء مستأجرة نكحها وهو كافر و وطئ عالما بالحال وفي وطء وثنية أو مجوسية نكحهما مسلم و يحد في وطء مطلقته ثلاثا وذات زوج وملاعنة ومعتدة لغيره ومرتدة ولو زنى مكلف بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حد ولو مكنت مكلفة مجنونا أو مراهقا أو استدخلت ذكر نائم حدت ولا تحد خلية حبلى لم تقر بالزنا أو ولدت ولم تقر به لان الحد انما يجب ببينة أو اقرار كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وشرطه) أي ايجاب حد الزنا رجما كان أو جلدا في الفاعل أو المفعول به (التكليف) فلا حد على صبي ومجنون لارتفاع القلم عنهما ولكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما ولو زنى وعنده أنه غير بالغ فبان بالغا هل يحد أولا حكى الروياني فيه وجهين ويظهر أنه لا حد عليه و زاد المصنف على المحرر والشرحين والروضة قوله (الا السكران) فانه يحد وهو غير مكلف وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق (وعلم تحريمه) فلا حد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن المسلمين لكن انما يقبل منه بيمينه كما هو قضية كلام الشيخين في الدعاوى فان نشأ بينهم وادعى الجهل لم يقبل منه *(تنبيه)* أفهم كلامه انه لو علم التحريم وجهل الحد أنه يحد وهو الصحيح في زيادة الروضة وبقي من الشروط التزام الاحكام ليخرج الحربي والمستأمن وأما الاختيار فعلم مما مر (وحد الزاني (المحصن) من رجل أو امرأة (الرجم) حتى يموت بالاجماع وتظافر الاخبار فيه كرجم ماعز والغامدية ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء وقد مر أنه لا رجم على الموطوء في دبره اذ لا يتصور الايلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا فحده حد البكر والاحصان لغة المنع وشرعا جاء بمعنى الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح وهو المراد هنا كما يؤخذ من قوله (وهو) أي المحصن (مكلف) لا معنى لاشتراط التكليف في الاحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد وكان ينبغي أن يقول أو سكران على طريقته (حر) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبا ومبعضا ومستولدة لانه على النصف من الحر والرجم لا نصف له (ولو) هو (ذمي) أو مرتد لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين كانت في الصحيحين زاد أبو داود وكانا قد أحصنا *(تنبيه)* عقد الذمة شرط لاقامة الحد على الذمي لا لكونه محصنا فلو غيب حربي حشفته في حال حرابته في نكاح وصححنا أنكحة الكفار وهو الاصح فهو محصن حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم ومثل الذمي المرتد وخرج به المستأمن فانا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور (غيب) المكلف وهو بهذه الصفات قبل أن يزني (حشفته) من ذكره الاصلي العامل ولو مع لف خرقة خلافا لما في المطلب أو غيبها غيره وهو نائم أو غيب قدرها ان فقدها (بقبل) أو وطئت الانثى فيه في نكاح صحيح لان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطئ في نكاح صحيح ولو كانت الموطوأة في عدة وطء بشبهة أو وطئها في نهار رمضان أو في حيض أو احرام فقد استوفاها فحقه أن يمتنع من الحرام ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة أو ردة واحترز بقوله حشفته عما لو غيب بعضها وأما مفقودها

فلابد أن يغيب قدرها ويالقبل وهو من زيادته على المحرر ومن الدبر فلا يحصل الاحصان بالوطء فيه وبالنكاح عن ملك اليمين ووطء الشبهة وبالصحيح عن الفاسد كما قال (لا) في نكاح (فاسد) فانه فيه غير محصن (في الاظهر) لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال والثاني وعزي للقديم هو محصن لان الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الاحصان والجمهور قطعوا بالمنع كما في الروضة *(تنبيه)* هذه الشروط كما تعتبر في الواطئ تعتبر أيضا في الموطوأة (والاصح) المنصوص (اشتراط التغييب) لحشفة الرجل أو قدرها عند فقدها (حال حريته) الكاملة (وتكليفه) فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق وانما اعتبر وقوعه في حال الكمال لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئه وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين فان قيل يرد ادخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وادخاله فيها وهي نائمة فانه يحصل الاحصان للنائم أيضا كما مر مع أنه غير مكلف عند الفعل أجيب بانه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم والثاني لا يشترط ذلك فانه وطء يحصل به التحليل فكذا الاحصان *(تنبيه)* سكتوا عن شرط الاختيار هنا وقضية كلامهم عدم اشتراطه حتى لو وجدت الاصابة والزوج مكره عليها وقلما يتصور الا كراه حصل التحصين وهو كذلك وان قال ابن الرفعة فيه نظر (و) الاصح كما هو قضية كلام المصنف ولكنه قال في الروضة والاظهر (ان الكامل) من رجل أو امرأة (الزاني بناقص) كصغيرة (محصن) لانه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فأشبه ما اذا كانا كاملين والثاني لا يكون بذلك محصنا لانه وطء لا يصير أحد الواطئين محصنا فكذلك الآخر كما لو وطئ بالشبهة *(تنبيه)* عبارة المصنف لا يفهم المراد منها لان قوله بناقص لا يخلو اما أن يتعلق بالزاني أو بالكامل فان علقته بالاول فسد المعنى اذ يقتضي حينئذ أن الكامل اذا زنى بناقص محصن على الاصح وليس مرادا وان علقته بالثاني يصير قوله الزاني سائبا فلو قال وان الكامل بناقص محصن لكان أخصر وأقرب الى المراد ومن الشراح من أجاب بان قوله بناقص متعلق بمحذوف تقديره وان الكامل الزاني اذا كان كماله بناقص محصن وغير بعض الشراح لفظة الزاني بالباني أي الناكح وادعى صحة العبارة بذلك ورد عليه بانه انما يقال بنى على أهله لا بنى بهم كما قاله الجوهري وغيره (والبكر) وهو غير المحصن المكلف (الحر) من رجل أو امرأة حده (مائة جلدة) لآية الزانية والزاني ولاء فلو فرقها انظر فان لم يزل الالم لم يضر والا فان كان خمسين لم يضر وان كان دون ذلك ضر وعلل بان الخمسين حد الرقيق وسمي جلدا لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) لرواية مسلم بذلك *(تنبيه)* أفهم عطفه التغريب بالواو أنه لا يشترط الترتيب بينهما فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به في الروضة وأصلها وان نازع فيه الاذرعي وقال انه خلاف ما درج عليه السلف وأفهم لفظ التغريب انه لابد من تغريب الامام أو نائبه حتى لو أراد الامام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف وهو الصحيح لان المقصود التنكيل ولم يحصل وابتداء العام من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب والوجه الثاني من خروجه من بلد الزنا ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق لانه من حقوق الله تعالى ويحلف استحبابا قال الماوردي وينبغي للامام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب ويغرب (الى مسافة قصر) لان ما دونها في حكم الحضر لتواصل الاخبار فيها اليه والمقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن (فما فوقها) ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة وليكن تغريبه الى بلد معين فلا يرسله الامام ارسالا (واذا عين الامام جهة فليس له) أي المغرب (غيرها في الاصح) لان ذلك أليق بالزجر ومعاملة له بنقيض قصده والثاني له ذلك لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الوطن *(تنبيه)* لو غرب على الاول الى بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد آخر وجهان

أصحهما كما فى أصل الروضة لا يمنع لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل وما صححه الرويانى من أنه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له فلا يمكن من الضرب فى الارض لانه كالنزهة يحمل كما قال شيخنا على أن المراد ببلد الغربة غير بلده لان ما عداه بلاد غربة و بقوله فلا يمكن من الضرب فى الارض أنه لا يمكن من ذلك فى جميع جوانبها بل فى غير جانب بلده فقط على ما عرف و يجوز له أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردى وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته فان خرجوا معه لم يمنعوا ولا يعتقل فى الموضع الذى غرب اليه كما قاله لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع الى بلدته أو الى مادون المسافة منها الا انه لا ينتقل الى بلد آخر لما مر من أنه لو انتقل الى بلد آخر لم يمنع فان احتيج الى الاعتقال خوفا من رجوعه الى ماذكر اعتقل وكذا ان خيف من تعرضه النساء وافساده فانه يحبس كما قاله الماوردى كفا له عن الفساد ولو عاد الى البلد الذى غرب منه أو الى دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على الاصح اذ لا يجوز تفريق سنة التغريب فى الحر ولا نصفها فى غيره لان الايحاش لا يحصل معه وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذى غرب اليه وهو كذلك وعبارة صاحب الذخائر رد الى الغربة ثم نقل عن المهذب ما جزم به الرافعى انه يرد الى البلد الذى غرب اليه وأشار الى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل فى ذلك فقال الاشبه أن يقال ان قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد (ويغرب) زان (غريب) له بلد (من بلد الزنا) تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة (الى غير بلده) لان القصد ايحاشه وعقوبته وعوده الى وطنه يأباه ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ماذكر (فان عاد الى بلده) الاصلى (منع منه فى الاصح) معارضة له بنقيض قصده ومقابل الاصح انه لا يتعرض له وهو احتمال للغزالى لا وجه كما يوهمه كلام المتن ولو زنى الغريب فى البلد الذى غرب اليه غرب الى بلد آخر ودخلت مدة بقية الاول فى مدة الثانى لتجانس الحدين ولو زنى المسافر فى طريقه غرب الى غير مقصده لما مر ونازع فى ذلك البلقينى وقال لا يحجر على الامام فى ذلك بل اذا رأى تغريبه فى جهة مقصده لم يمنع ومن لا وطن له كالمهاجر الينا من دار الحرب ولم يتوطن بلدا يمهل حتى يتوطن ثم يغرب وهذا لا ينافيه قول القاضى انه يغرب من المكان الذى قصده ويغرب البدوى عن حلته وقومه (ولا تغرب امرأة) زانية (وحدها فى الاصح بل مع زوج أو محرم) لخبر لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم وفى الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم الا مع ذى محرم ولان القصد تأديبها والزانية اذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء والثانى تغرب وحدها لانه سفر واجب عليها فاشبه سفر الهجرة قال البلقينى ونص عليه فى موضعين من الام وقال ان النهى عن سفرها وحدها انما هو فيما لا يلزمها (ولو) لم يخرج الزوج أو المحرم الا (باجرة) لزمها ذلك وهو فى مالها على الاصح اذا كان لها مال لانه مما يتم به الواجب كاجرة الجلاد ولانها من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان الطريق آمنا والا فلا تغرب وحدها جزما وقضية كلام المصنف أنه لا يكتفى بالنسوة الثقات وهو كذلك مع عدم أمن الطريق وأما مع أمنها ففيه وجهان أظهرهما أنه يكفى قياسا على الزوج والمحرم قال الرافعى وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة اه والاكتفاء بها هو ما فى الشامل وغيره وقال ابن الرفعة انه الاصح والبلقينى انه المعتمد وصححه المصنف فى مجموعه فى نظيره من الحج مع أنه على التراخى فهذا أولى وقضية كلامهم ان الرجل يغرب وحده ولو أمرد والظاهر كما قال الاذرعى وغيره ان الامرد الحسن الذى يخاف عليه الفتنة يحتاج الى محرم أو نحوه (فان امتنع) من ذكر من الخروج ولو (باجرة لم يجبر فى الاصح) كما فى الحج ولان فيه تغريب من لم يذنب ولا يأثم بامتناعه كما بحثه فى المطلب والثانى يجبر للحاجة اليه فى اقامة الواجب وعلى الاول يؤخر تغريبها الى أن يتيسر كما جزم به ابن الصباغ (و) حد غير الحر من (العبد) أو

غيره اذا كان مكلفا (خمسون) جلدة لقوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب والمراد الجلد لان الرجم قتل والقتل لا يتنصف وروى مالك وأحمد عن على رضى
الله تعالى عنه انه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين اذ لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى بجامع
الرق ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم الذكر والانثى والمكاتب وأم الولد والمبعض واستغنى عما قدرته وقيل
ان الحد يقسط على المبعض بقدر ما فيه من الحرية والرق فيكون على حر النصف ثلاثة أرباع الجلد
(ويغرب) من فيه رق (نصف سنة) لعموم الآية ولانه يتبعض فاشبه الجلد وعلى التقسيط فى
المبعض يغرب تسعة أشهر (وفى قول) يغرب من فيه رق (سنة) لان ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه
بين الحر وغيره كمدة العنة والايلاء (وفى قول لا يغرب) لان فيه تفويت حق السيد ولان الرقيق
لا أهل له فلا يستوحش بالتغريب وأجاب الاول بانه اذا ألف موضعا شق عليه فراقه ولا يبالى بحق السيد
فى العقوبات كما يقطع بالسرقة ويقتل بالردة والاشبه كما قال الزركشى أنه يعتبر فى تغريب الامة خروج
محرم معها كالحرة ومؤنة المغرب فى مدة تغريبه على نفسه ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان
زادت على مؤنة الحضر *(تنبيه)* لو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب فى الحال ويثبت للمستأجر
الخيار أو يؤخر الى مضى المدة وجهان حكاهما الدارمى قال الاذرعى ويقرب أن يفرق بين طول مدة
الاجارة وقصرها قال ويشبه أن يجرى ذلك فى الاجير الحر أيضا اهـ والاوجه كما قال شيخنا انه لا يغرب
ان تعذر عمله فى الغربة كما لا يحبس ان تعذر عمله فى الحبس بل أولى لان ذلك حق آدمى
وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة اذا توجه عليها حبس فانها تحبس ولو فات التمتع على الزوج لانه
لا أمد له وقضية كلامهم انه لا فرق فيما ذكر بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك وقول البلقينى
لا حد على الرقيق الكافر لانه لم يلتزم الاحكام بالذمة اذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد مردود
بقول الاصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر ولان الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد
ولانه لا يلزم من عدم لزوم الجزية عدم الحد كما فى المرأة الذمية (ويثبت) الزنا باحد أمرين (ببينة)
عليه وهى أربعة شهود لآية واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم *(تنبيه)* أطلق البينة ويشترط
فيها التفصيل فتذكر بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطئها والكيفية لاحتمال ارادة المباشرة فيما دون
الفرج وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا فيقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه فى
فرج فلانة على وجه الزنا وينبغى كما قال الزركشى أن يقوم مقامه زنا بها زنا يوجب الحد اذا كانوا
عارفين باحكامه ويشترط تقدم لفظ أشهد على انه زنى ويذكر الموضع فانهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة
(أو اقرار) حقيقى ولو (مرة) لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم
(تنبيه) أشار بقوله مرة الى خلاف مذهب أبى حنيفة وأحمد حيث اعتبرا الاقرار أربعا لحديث ماعز
[illegible] وأجاب أئمتنا بانه صلى الله عليه وسلم انما كرره على ماعز فى خبره لانه شك فى عقله ولهذا
[illegible] ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة ولا يستوفى القاضى
الثانى من [illegible] بخلاف سيد العبد فانه يستوفيه من العبد بعلمه اما الاقرار التقديرى
ويحلف استحبابا [illegible] ولا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف وأورد طريق
مسافة قصر) لان ما دونها [illegible] فانه يجب عليها الحد كما ذكراه فى بابه
والوطن (فما فوقها) ان رأى الامام [illegible] للاقرار بالزنا وان رئى رجل وامرأة أجنبيان
تغريبه الى المعين ولا يرسله الامام [illegible] فتنتفى نحو ردة الحدود والنصابة بدار
الاصح) لان ذلك أليق بالزجر ومعاملة له بنقيض [illegible] أتى من هذه القاذورات شيئا
عن الوطن *(تتمة)* لو غرب على الاول الى بلد معين [illegible] رواه البيهقى باسناد جيد فاظهارها

لحد أو يعزر بخلاف المستحب وأما التحدث بها تفكها فحرام قطعا للاخبار الصحيحة فيه وأيضا فقد يسن له ستر ذلك بترك الشهادة ان رآه مصلحة فان تعلق بتركها ايجاب حد على الغير كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف ويلزمه الاداء أما ما يتعلق بحق آدمي كقتل أو قذف فانه يستحب له بل يجب عليه أن يقربه ليستوفى منه لما في حقوق الآدميين من التضييق ويحرم العفو عن حد الله تعالى والشفاعة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لاسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت أتشفع في حد من حدود الله تعالى ثم قام فخطب فقال انما أهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها رواه الشيخان (ولو أقر) بالزنا (ثم رجع) عنه (سقط) الحد عنه لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى ولانهم لما رجموه قال ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسمعوا وذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه قال ابن عبد البر هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه لكن لو قتل بعد الرجوع لم يقتص من قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ويضمن بالدية كما قاله ابن المقري لان الضمان يجامع الشبهة ويحصل الرجوع بقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو كنت فاخذت أو نحو ذلك وسواء رجع بعد الشروع في الحد أو قبله فان رجع في أثنائه فكمل الامام متعديا بان كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك هل يجب عليه نصف الدية لانه مات بمضمون وغيره أو توزع الدية على السياط قولان أقربهما كما قال شيخنا الثاني كما لو ضربه زائدا على حد القذف ويسن لمن أقر بزنا أو شرب مسكرا الرجوع كما يستتر ابتداء كما رجحه في الروضة *(فروع)* لو قال زنيت بفلانة فانكرت وقالت كان تزوجني فمقر بالزنا وقاذف لها فيلزمه حد الزنا وحد القذف فان رجع سقط حد الزنا وحده وان قال زنيت بها مكرهة لزمه حد الزنا لا القذف ولزمه لها المهر فان رجع عن اقراره سقط الحد لا المهر لانه حق آدمي ولو شهدوا باقراره بالزنا فكذبهم لم يقبل تكذيبه لانه تكذيب للشهود والقاضي ولو أقر بالزنا ثم شهد عليه أربعة بالزنا ثم رجع عن الاقرار هل يحد وجهان أحدهما يحد لبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية فرد أربعة وثانيهما لا اذ لا أثر للبينة مع الاقرار وقد بطل ونقلهما الماوردي في ذلك وفي عكسه وقال الاصح عندي اعتبار أسبقهما وينبغي كما قال شيخي ان المعول على البينة حيث وجدت لان البينة في هذا الباب أقوى كما أن الاقرار في المال أقوى الا اذا أسند الحكم للاقرار فانه يعمل به قدمت البينة عليه أو تأخرت *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف عدم سقوط الحد بعد ثبوته بالبينة وهو كذلك فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط هو ولا الثابت بالاقرار بالتوبة لكن استثنى منه صورتان الاولى ما اذا أقيمت عليه البينة ثم ادعى الزوجية كما نص عليه الشافعي قال الزركشي وما نقله الرافعي عن الامام في السرقة مما يخالفه مردود الثانية الاسلام فاذا ثبت زنا الذمي ببينة ثم أسلم سقط عنه الحد كما ذكره في زيادة الروضة آخر السير (ولو قال) المقر بالزنا (لا تحدوني أو هرب) من اقامة الحد (فلا) يسقط عنه (في الاصح) لانه قد صرح بالاقرار ولم يصرح [illegible] ع ولكن يكف عنه في الحال ولا يتبع فان رجع فذاك والا حد وان لم يكف عنه فمات فلا ضمان [illegible] ليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيأ والثاني يسقط لاشعاره بالرجوع *(تنبيه)* [illegible] ية الشهود ولا حضورهم حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به وان تطاول الزمان [illegible] من مسقط الاقرار بالزنا شرع في مسقط البينة فقال (ولو شهد أربعة) من الرجال (بزناها [illegible] نسوة) أو رجلان كما قال البلقيني أو رجل وامرأتان كما قاله غيره (أنها عذراء) بمعجمة أي بكر [illegible] بذلك لتعذر جماعها وصعوبته (لم تحد) لشبهة بقاء العذرة والحد يدرأ بالشبهات لان الظاهر من

حالها لم توطأ (ولا قاذفها) لقيام البينة بزناها واحتمال عود بكارتها لترك المبالغة في الافتضاض قال البلقيني
هذا اذا لم تكن غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة فان كان كذلك حدت لثبوت الزنا وعدم التنافي
اه وتقدم الفرق بينه وبين التحليل أن التحليل مبني على تكميل اللذة ولا الشهود لقوله تعالى ولا يضار
كاتب ولا شهيد قال القاضي وتسقط حصانتها بلا خلاف * (تنبيه) * ما أطلقه المصنف وغيره من عدم حد
قاذفها قيده القاضي الحسين بما اذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه فان شهدوا
أنها زنت الساعة وشهدن بأنها عذراء وجب الحد ولو شهد عليها أربعة بالزنا وأربع بأنها رتقاء فليس
عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف لانهم رموا من لا يمكن جماعه (ولو عين شاهد) من الاربعة (زاوية) من
زوايا البيت (لزناه و) عين (الباقون) منهم زاوية (غيرها لم يثبت) أي الحد لانهم لم يتفقوا على زنية
واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم زنى بالغداة وبعضهم بالعشي * (تنبيه) * سكت المصنف عن سقوط
الحد عن القاذف والظاهر كما قال الزركشي عدم سقوطه ويجب الحد على الشهود في الاظهر لان عددهم
لم يتم في زنية قال الزركشي ولا يبعد عدم الحد على الشهود اذا تقاربت الزوايا لامكان الزحف مع دوام
الايلاج (و) بعد ثبوت حد الزنا (يستوفيه الامام) الاعظم (أو نائبه) فيه (من) زان (حر) للاتباع (و)
من (مبعض) لانه لا ولاية للسيد على الحر منه والحد متعلق بجملته * (تنبيه) * في معنى المبعض العبد
الموقوف كله أو بعضه بناء على الاظهر ان الملك فيه لله تعالى وعبد بيت المال وعبد محجوره ومستولدة
الكافر والعبد الموصى باعتاقه اذا زنى بعد موت الموصي وقبل اعتاقه وهو يخرج من الثلث كما قاله
البلقيني بناء على أن أكسابه له وهو المذهب ومعتبر الحرية حال الوجوب ولو زنى ذمي حر ثم نقض العهد
واسترق أقام الامام عليه الحد دون سيده كما في الروضة وأصلها وخرج بالامام أو نائبه غيره فلو استوفى
الجلد واحد من الناس لم يقع حدا ولزمه الضمان لان الحد يختلف وقتا ومحلا فلا يقع حدا الا باذن الامام
بخلاف القطع قال ابن عبد السلام والعالم يفوض لاولياء المزني بها الامر وقد لا يستوفونه خوفا من العار
قال القاضي ولا بد في اقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها
وقال القفال لا يحتاج فيها الى نية حتى لو جلد بنية الشرب فظهر انه حده للزنا جاز لانه لو أخطأ من يده
اليمنى الى اليسرى في السرقة أجزأ وعلى هذا لو أن الامام جلد رجلا مائة ظلما فبان أن عليه حد الزنا سقط
عنه كما لو قتل رجلا فبان أنه قاتل أبيه اه والاشبه كما قال الاذرعي ما قاله القاضي في صور جلده ظلما
وأما ما قبلها فالاجزاء فيه ظاهر لانه قصد الحد فلا عبرة بظنه أنه عن الشرب * (فرع) * لو زنى الامام
الاعظم لم ينعزل ويقيم عليه الحد من ولي الحكم عنه كما قاله القفال (ويستحب) عند اقامة الحد سواء
أثبت بالبينة أم بالاقرار (حضور الامام و) حضور (شهوده) أي الزنا ان ثبت بهم للخروج من خلاف
أبي حنيفة فانه قال بوجوب حضورهم لنا أنه صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية وماعزا ولم يحضرهما
وقال لانيس فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاعلمني حتى أحضر ولا قال له أحضر معك جمعا وقياسا على
الجلد ويسن حضور جمع من الرجال المسلمين الاحرار لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
قال الشافعي وأقلهم أربعة عدد شهود الزنا والسنة أن يبدأ الامام بالرجم ثم الناس ان ثبت بالاقرار
وان ثبت بالبينة بدأ به الشهود ثم الامام ثم الناس قال الماوردي وتعرض عليه التوبة قبل رجمه
لتكون خاتمة أمره فان حضر وقت صلاة أمر بها وان تطوع مكن من ركعتين وان استسقى ماء سقي وان
استطعم لم يطعم لان الشرب لعطش سابق والاكل لشبع مستقبل (ويحد الرقيق سيده) بنفسه
أو نائبه اذا كان عالما بقدر الحد وكيفيته وان لم يأذن له الامام لخبر أبي داود أقيموا الحدود على ما ملكت
أيمانكم وفي خبر الصحيحين اذا زنت أمة أحدكم فليحدها ولا يثرب عليها بالملامة أي لا يوبخها ولا يعيرها وقيل
لا يبالغ في جلدها حتى يدميها ويسن للسيد أن يبيع الامة اذا زنت ثالثة لخبر ورد بذلك ويجب عليه

أن يبين ذلك المشترى هنا *(تنبيه)* لو كان السيد امرأة هل تقيمه هى أو وليها أو السلطان فيه أوجه أصحها أولها كما شمله اطلاق المصنف ويستثنى من اطلاقه السفيه فلا يقيم الحد على رقيقه كما قاله الزركشى لخروجه عن أهلية الاستصلاح والولاية وشمل اطلاقه الحد حد الزنا وباقى الحدود حتى القطع وقتل الردة والمحارب وهو الاصح لاطلاق الخبر السابق ولو كان الرقيق مشتركا كالحد ملاكه بتوزيع السياط على الملك ويفوض المنكسر الى أحدهم أو غيرهم وفى جواز اقامة الولى من أب وجد وحاكم ووصى وقيم فى رقيق المولى عليه من طفل وسفيه ومجنون وجهان قال فى أصل الروضة ويشبه أن يقال ان قلنا الحد اصلاح فله اقامته أو ولاية فقيه الخلاف وقضيته ترجيح الجواز قال ابن عبد السلام فى قواعده وانما يقيم السيد الحد على عبده اذا لم يكن بينهما عداوة ظاهرة قال الزركشى ويشكل بما اذا كان المقذوف السيد فانهم أجازوا له استيفاءه (أو) يحده (الامام) لعموم ولايته فأيهما فعل وقع الموقع ولكن السيد أولى كما صححه فى زيادة الروضة لثبوت الحديث فيه ولانه أستر *(تنبيه)* العبرة بكونه سيدا حال اقامة الحد فاذا زنى الرقيق فباعه سيده كان اقامة الحد لمشتريه (فان تنازعا) أى الامام والسيد فى حق الرقيق (فالاصح) من احتمالات للامام يحده (الامام) الاعظم أو نائبه لعموم ولايته والثانى السيد لغرض اصلاح ملكه والثالث ان كان جلدا فالسيد أو قطعا أو قتلا فالامام *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه ما لو زنى ذمى ثم نقض العهد ثم استرق فان الحد انما يقيمه عليه الامام لانه لم يكن مملوكا يومئذ فان قيل قدمر أن الرقيق لو زنى ثم باعه سيده كان للمشترى اقامة الحد عليه ولم يكن مملوكا له حال الزنا فالعبرة بحالة الاستيفاء أجيب بان استيفاء الحد هنا يثبت للامام أولا واسترقاقه بعد ثبوته لا يمنع استيفاءه لانه لم يثبت لسيده ابتداء وأما فيما مر فثبت للسيد وهو للاستصلاح ولا وجه لاقامة البائع الحد عليه لخروجه عن ملكه فصار الاستيفاء مترددا بين الامام والمشترى (و) الاصح (أن السيد يغربه) كما يجلده لاندراجه فى خبر أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم والثانى لا لعدم ذكره فى الحديث المار فانه ذكر فيه الجلد فقط وأجاب الاول بان سكوته فى الحديث لا ينافيه وقد ثبت ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه *(تنبيه)* مؤنة تغريب الرقيق فى بيت المال فان فقد فعلى السيد وعليه مؤنته فى زمن التغريب وقيل فى بيت المال (و) الاصح (أن) الزانى (المكاتب) بفتح المثناة (كحر) فلا يستوفيه الا الامام لخروجه عن قبضة السيد بالكتابة الصحيحة والثانى انه كالقن لانه عبد ما بقى عليه درهم وعلى الاول لو عجز قبل استيفاء الحد هل للسيد الاستيفاء أو لا فيه نظر يعرف مما مر فيما اذا زنى الذمى ثم نقض العهد واسترق أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن (و) الاصح (أن) السيد (الفاسق والكافر والمكاتب) بفتح المثناة (يحدون عبيدهم) لعموم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا مبنى على أن السيد يقيم الحد على عبده بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالفصد والحجامة وهو الاصح والثانى لا بناء على أنه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها *(تنبيه)* سكت المصنف عن السيد المبعض ويؤخذ من توجيه الاول انه كالمكاتب بل أولى وان خالف فى ذلك البلقينى وقال قضية النص المنع ومحل الخلاف فى الكافر اذا كان عبده كافرا أما اذا كان مسلما فليس له اقامة الحد عليه بحال كما صرح به ابن كج وقال الاذرعى انه الاصح المختار (و) الاصح (أن السيد يعزر) رقيقه والثانى لا لانه غير مضبوط فاختص بالامام لانه يحتاج الى نظر واجتهاد *(تنبيه)* محل الخلاف فى حقوق الله تعالى أما حقوق نفسه وكذا حقوق غيره فيستوفيها قطعا (و) الاصح أن السيد (يسمع البينة) على رقيقه (بالعقوبة) لانه يملك اقامة الحد فملك سماع البينة به كالامام والثانى لا لان سماعها مختص بالحكام وعلى الاول له النظر فى تزكية البينة ولا بد كما فى الروضة وأصلها من علمه بصفات الشهود وأحكام الحدود وان كان جاهلا بغيرها فلو سمع البينة بزناه عالما بأحكامها أو قضى بما شاهده من زناه جاز

وخرج بكونه عالما بأحكام البينة ما لو لم يكن عالما بها فلا يسمعها لعدم أهليته لسماعها وقضيته أنه ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها لعدم أهليتهم لسماعها فلا يحدون ببينة بل باقرار أو بمشاهدة منهم وقال الاذرعي ويشبه أن يختص سماع البينة وجرحها وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقا وقال الزركشي اطلاق المصنف السيد هنا بعد ذكره الكافر والمكاتب يوهم طرد ذلك فيهم وهو ممنوع وقد صرح الرافعي وغيره باعتبار الاهلية في سماع البينة وعلى هذا فيخرج الفاسق والمكاتب اه وقال شيخي المراد بكون فيه أهلية سماع البينة أن يعرف أحكام الحدود وصفات الشهود وعلى هذا فيسمعها الفاسق وغيره وهو ظاهر كلام الشيخين *(تنبيه)* هل للسيد أن يتولى لعان عبده فيما اذا قذف زوجته المملوكة لسيده بأن يلاعن بينهما وجهان أظهرهما الجواز كما هو قضية كلام أصل الروضة ثم أخذ في كيفية استيفاء الحد والآلة التي يرجم بها فقال (والرجم) للمحصن الى موته (بمدر) أي طين متحجر (وحجارة معتدلة) أي ملء الكف كما اختاره الماوردي لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات تذففه فيفوت التنكيل المقصود كذا قاله تبعا للامام والغزالي ونازع في ذلك البلقيني وقال يرمى بالخفيف والثقيل على حسب ما يجده الرامي وأطال في ذلك والاختيار في حجر الرمي كما قال الماوردي أن يكون ملء الكف *(تنبيه)* جميع بدن المحصن محل للرجم المقاتل وغيرها لكن يختار كما قاله بعض المتأخرين أن يتوقى الوجه ويكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه قال والاولى لمن حضره أن يرجمه ان رجم بالبينة وأن يمسك عنه ان رجم بالاقرار قال وينبغي أي يجب أن يستر عورة الرجل وجميع بدن المرأة عند الرجم ولا يربط ولا يقيد (ولا يحفر للرجل) عند رجمه سواء أثبت زناه ببينة أم باقرار كما في الروضة وأصلها وفصل الماوردي والشيخ أبو اسحق بين أن يثبت زناه ببينة فيسن أن يحفر له حفرة ينزل فيها الى وسطه لتمنعه من الهرب أو باقرار فلا يسن (والاصح استحبابه) أي الحفر (للمرأة) الى صدرها (ان ثبت) زناها (ببينة) لئلا تنكشف والظاهر من الشهود عدم الرجوع بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت والثاني يحفر لها مطلقا فقد ثبت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقرة وأجاب الاول بان ذلك فعل بيانا للجواز (ولا يؤخر) الرجم (لمرض وحر وبرد مفرطين) سواء أثبت زناه ببينة أم باقرار لان النفس مستوفاة ولا فرق بينه وبين القتل (وقيل يؤخر ان ثبت باقرار) كما نص عليه في الام وصححه جمع منهم صاحب التنبيه والقاضي الحسين لان الظاهر رجوعه لندب اليه *(تنبيه)* كلام المصنف يقتضي وجوب التأخير على هذا الوجه وقال البلقيني انما هو مستحب قال ولم أر من تعرض له هنا وتعرضوا له في الجلد اه ويجب التأخير في صورتين احداهما الحامل فتؤخر الى الوضع وانقضاء مدة الرضاع كما ذكره المصنف في باب استيفاء القصاص سواء أكان الحمل من زنا أم من غيره الثانية اذا أقر بالزنا ثم جن لا يحد في جنونه بل يؤخر حتى يفيق لانه قد يرجع بخلاف ما لو ثبت بالبينة ثم جن قاله الرافعي في باب الردة (ويؤخر الجلد) وان لم يهلك غالبا (لمرض) يرجى برؤه كالحمى والصداع لان المقصود الردع لا القتل وقد يفضي الجلد حينئذ الى القتل *(تنبيه)* في معنى المرض النفاس ومن به جرح أو ضرب وكذا الحامل كما نص عليه في المختصر (فان لم يرج برؤه) منه لزمانة أو كان نضوا (جلد) ولا يؤخر اذ لا غاية تنتظر لكن (لا بسوط) لئلا يهلك (بل بعثكال) وهو الذي يكون فيه البلح بمنزلة العنقود من الكرم (عليه مائة غصن) وهي الشماريخ فيضرب به مرة اذا كان حرا لما رواه أبو داود عن أبي امامة بن سهل بن حنيف انه أخبره بعض الصحابة أن رجلا منهم اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له شمراخا فيضربوه بها ضربة واحدة (فان كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكمل المائة وان كان رقيقا ضرب مرة واحدة وعلى هذا القياس *(تنبيه)* العثكال

بكسر العين وفتحها ويقال عثكول بضم العين واثكال بابدالها همزة مع ضم الهمزة وكسرها ولا يطلق الاعلى شماريخ النخل مادام رطبا أما اذا يبس فهو عرجون ولا يتعين العثكال بل يضرب به أو بالنعال أو باطراف الثياب كما صرح به في أصل الروضة وان نازع البلقيني في الضرب بالنعال (وتمسه) أي الجلود (الاغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الالم) لئلا تبطل حكمة الحد فاذا انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد فان قيل قد اكتفوا في الايمان بالضرب غير المؤلم فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الايمان مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام (وان برأ) بفتح الراء المجلود بعد أن ضرب بما ذكر (أجزأه) الضرب به ولا يعاد فان قيل المعضوب اذا حج عنه ثم شفي وجب عليه اعادته فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الحدود مبنية على الدرء فان برئ قبل ذلك حد حد الاصحاء أو في الاثناء كمل حد الاصحاء واعتد بما مضى كما بحثه الزركشي وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة على القيام فلو ضرب بما ذكر من يرجى برؤه فبرأ لم يجزه ويخير من له حد قذف على مريض بين الضرب بعثكال ونحوه وبين الصبر الى برئه كما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي وقيل يجلد بالسياط سواء أرجي برؤه أم لا لان حقوق الآدميين مبنية على المضايقة ورجحه في أصل الروضة في استيفاء القصاص وأسقطه ابن المقري هناك وقال الزركشي انه خلاف المنصوص عليه في الام (ولا يجلد في) مرض أو (حر و برد مفرطين) أي شديدين بل يؤخر الى البرء واعتدال الوقت خشية الهلاك وكذا القطع في السرقة بخلاف القصاص وحد القذف *(تنبيه)* لو كان في بلاد لا ينفك حرها أو بردها لم يؤخر ولم ينقل الى البلاد المعتدلة كما قاله الماوردي والروياني لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة وقوبل افراط الحر والبرد بتخفيف الضرب ليسلم من القتل كما في المرض الملازم (واذا جلد الامام في حر وبرد) مفرطين فمات المجلود سراية (فلا ضمان على النص) في الام لان التالف حصل من واجب أقيم عليه فان قيل لو ختنه في حر أو برد مفرط ضمن كما نص عليه في المختصر فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فأشبه التعزير واقتصار المصنف على عدم الضمان في الحر والبرد والمرض قد يشعر بوجوبه اذا كان الزاني نضو الخلق لا يحتمل السياط فجلده بها فمات وهو الظاهر كما قاله الزركشي لان جلده انما كان بالعثكال لا بالسياط وحكى في الكفاية عن القاضي أبي الطيب عدم الضمان وخرج بالامام السيد فلا يضمن رقيقه جزما (فيقتضي) نص الام (أن التأخير مستحب) وهو ما قاله الامام لكن صحح في زيادة الروضة وجوب التأخير سواء أقلنا بالضمان أم لا قال الاذرعي وهو المجزوم به في الحاوي والمهذب وغيرهما *(خاتمة)* المقتول حدا بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة اذا قتل ولانه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنية وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها وفي رواية صلى هو عليها أيضا

(باب حد القذف)

وهو بمعجمة لغة الرمي والمراد به هنا الرمي بالزنا في معرض التعيير لتخرج الشهادة بالزنا فلا حد فيها الا أن يشهد به دون أربعة كما سيأتي وهو من الكبائر الموبقات ففي الحديث من السبع الموبقات قذف المحصنات سواء في ذلك الرجل والمرأة روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنة واستغنى المصنف ببيان القذف في اللعان عن اعادته هنا والحد شرعا عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى كما في الزنا أو لآدمي كما في القذف وسميت الحدود حدودا لان الله تعالى حدها وقدرها فلا يجوز لاحد أن يتجاوزها قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقيل سميت بذلك لان الحد في اللغة المنع وهي تمنع من الاقدام على الفواحش والاصل في الباب قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وصح أنه صلى الله عليه وسلم لما نزلت براءة عائشة رضي الله تعالى عنها جلد من قذفها والحكمة في وجوب الحد بالقذف دون

الانساب بالكفران المسبوب بالكفر قادر على أن ينفى عنه ذلك بكلمة الشهادتين بخلاف الزانى فانه لا يقدر على نفى الزنا عنه * وللقاذف شروط ذكرها المصنف بقوله (شرط حد القاذف) أى الحدود بسبب القذف (التكليف) فلا حد على صبى ومجنون لرفع القلم عنهما ولعدم حصول الايذاء بقذفهما وزاد على المحرر قوله (الا السكران) فانه مستثنى عنده من التكليف ومع ذلك يحد ولم يذكره فى الروضة هنا وقدم الكلام على ذلك فى كتاب الطلاق (والاختيار) فلا حد على مكره بفتح الراء لرفع القلم عنه ولانه لم يقصد الاذى بذلك لاجباره عليه ولا على مكره بكسرها والفرق بينه وبين القتل انه يمكنه جعل يد المكره كالآلة له بأن يأخذ يده فيقتل بها ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به *(تنبيه)* سكت عن شروط أخر وهى التزام الاحكام والعلم بالتحريم وعدم اذن المقذوف وأن يكون غير أصل فلا حد على حربى لعدم التزامه الاحكام ولا جاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن العلماء ولا على من قذف غيره باذنه كما نقله الرافعى عن الاكثرين وان ادعى الامام ان الجماهير اجمعوا على حده كما لو قال اقطع يدى فقطعها الا يجب ضمانها ولا على أصل كما سيأتى ويسقط أيضا حد القذف عن القاذف باقامة البينة بزنا المقذوف وباقراره وبعفوه وباللعان فى حق الزوجة (ويعزر) القاذف (المميز) من صبى أو مجنون له نوع تمييز كما جزم به فى الروضة للزجر والتأديب فان لم يعزر الصبى حتى بلغ سقط لانه كان للزجر والتأديب وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف كما قاله فى اللعان وقياسه كما قال الزركشى أن يكون المجنون اذا أفاق كذلك (ولا يحد) الاصل ولو أنثى (بقذف الولد وان سفل) كما لا يقتل به *(تنبيه)* اقتصاره على نفى الحد يقتضى انه يعزر وهو المنصوص للايذاء فان قيل قد قالوا فى كتاب الشهادات ان الاصل لا يحبس فى وفاء دين فرعه مع أن الحبس تعزير أجيب بان حبسه للدين قد يطول زمنه فيشق عليه بخلاف التعزير هنا فانه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه وحيث ثبت انه حق الله تعالى لا لحق الولد وكما لا يحد بقذف ولده لا يحد بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره كما لو قذف امرأة له منها ولد ثم ماتت لانه اذا لم يثبت له ابتداء لم يثبت له انتهاء كالقصاص فان شاركه فيه غيره كان كان لها ولد آخرون غيره كان له الاستيفاء لان بعض الورثة يستوفيه جميعه *(فرع)* قال فى الحاوى فى باب اللعان لو قال لابنه أنت ولد زنا كان قاذفا لامه قال الدميرى وهذه مسئلة حسنة ذكرها ابن الصلاح فى فتاويه بحثا من قبل نفسه وكأنه لم يطلع فيها على نقل وزاد انه يعزر للمشتوم قال الشيخ عز الدين لو قذف شخص آخر فى خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب فى الآخرة الا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه *(فائدة)* واختار المصنف والغزالى ان الغيبة بالقلب اذا أدركها الملكان الحافظان كما لو تلفظ بها ويدركان ذلك بالشم ولعل هذا فيما اذا صمم على ذلك والا فما يخطر على القلب مغفور واذا عرف شرط حد القذف (فالحر) القاذف حده (ثمانون) جلدة للآية فاجلدوهم ثمانين جلدة اذ المراد فيها الاحرار لقوله تعالى فيها ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا لان العبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف (والرقيق) القاذف والمكاتب والمدبر وأم الولد والمبعض حد كل منهم (أربعون) جلدة على النصف من الحر بالاجماع وهذا من أمثلة تخصيص القرآن بالاجماع *(تنبيه)* محل كون حده أربعين اذا قذف فى حال رقه فلو قذف وهو حر ملتزم ثم التحق بدار الحرب واسترق فحده ثمانون اعتبارا بحال القذف (و) شرط (المقذوف) أى الذى يحد قاذفه (الاحصان) أى كونه محصنا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات فقيد ايجاب الثمانين بذلك (وسبق فى كتاب (اللعان) بيان ما يحصل به الاحصان وبيان شرط المقذوف فلا حاجة لذكره هنا (ولو شهد) فى مجلس الحكم (دون أربعة) من الرجال (بزناحدوا فى الاظهر) لان عمر رضى الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا كما ذكره البخارى فى صحيحه ولم يخالفه أحد ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة

فى أعراض الناس والثانى المنع لانهم جاؤا شاهدين لاهاتكين *(تنبيه)* محل الخلاف اذا شهدوا فى مجلس القاضى أما لو شهدوا فى غيره فقاذفون جزما وان كان بلفظ الشهادة كما صرح به فى لوجيز وغيره *(فرع)* لو شهد الزوج بزنا زوجته كان قاذفا لها فيحد حد القذف لان شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة وعلى هذا لو شهد عليها دون أربعة حدوا لانهم قذفة (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) أهل ذمة فانهم فى كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لانهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا الا القذف والطريق الثانى فى حدهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد *(تنبيه)* محل الخلاف كما قال الامام اذا كانوا فى ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفارا أو عبيدا لان القاضى اذا علم حالهم لا يصغى اليهم فيكون قولهم قذفا محضا قطعا لانه ليس فى معرض شهادة *(فروع)* لو شهد أربعة بالزنا و ردت شهادتهم بفسق ولو مقطوعا به كالزنا وشرب الخمر لم يحدوا وفارق ما مر فى نقص العدد بان نقص العدد متيقن وفسقهم انما يعرف بالظن والاجتهاد والحد يدرأ بالشبهة ولو شهد دون أربعة بالزنا فحدوا ثم عادوا مع رابع لم تقبل شهادتهم كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لم تقبل ولو شهد بالزنا عبيد وحدوا فعادوا بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم ولو شهد به خمسة فرجع واحد منهم عن شهادته لم يحد لبقاء النصاب أو اثنان منهم حد الاثنما ألحقاه العار دون الباقين لتمام النصاب عند الشهادة مع عدم تقصيرهم ولو رجع واحد من أربعة حد وحده دون الباقين لما ذكر (ولو شهد واحد على اقراره) بزنا (فلا) حد عليه جزما لان من قال لغيره قد أقررت بانك زنيت وهو فى معرض القذف والتعيير لا حد عليه فكذا هنا *(تنبيه)* شاهد الجرح بالزنا ليس بقاذف للحاجة وان لم يوافقه غيره كما صوبه المصنف خلافا للرافعى حيث جعل عدم موافقة غيره كنقص العدد (ولو تقاذفا) أى قذف كل من شخصين صاحبه (فليس) ذلك (تقاصا) فلا يسقط حد هذا الحد هذا بل لكل منهما أن يحد الآخر لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان فى الصفة اذ لا يعلم التساوى لاختلاف القاذف والمقذوف فى الضعف والقوة والخلقة غالبا (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) للحد من قاذفه ولو باذنه (لم يقع الموقع) على الصحيح لان اقامة الحد من منصب الامام فيترك حتى يبرأ ثم يحد واستثنى من ذلك صورتان الاولى لو قذف العبد سيده فله أن يحده كما صرح به آخر باب الزنا والثانية اذا بعد عن السلطان فى بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز جاز كما قاله الماوردى *(خاتمة)* اذا سب انسان انسانا جاز للمسبوب أن يسب الساب بقدر ما سبه لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ولا يجوز أن يسب أباه ولا أمه وروى ان زينب لما سبت عائشة قال لها النبى صلى الله عليه وسلم سبيها كذا رواه أبو داود وفى سنن ابن ماجه دونك فانتصرى فاقبلت عليها حتى يبس ريقها فى فيها فتهلل وجه النبى صلى الله عليه وسلم وانما يجوز السب بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا ظالم يا أحمق لان أحدا لا يكاد ينفك عن ذلك واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الاول من حقه وبقى عليه اثم الابتداء أو الاثم لحق الله تعالى ويجوز للمظلوم أن يدعو على ظالمه كما قاله الجلال السيوطى فى تفسير قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم قال بان يخبر عن ظلم ظالمه ويدعو عليه اه ويخفف عن الظالم بدعاء المظلوم لما رواه أحمد فى كتاب الزهد عن عمر بن عبد العزيز أنه قال بلغنى أن الرجل ليظلم مظلمة فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينقصه حتى يستوفى حقه وفى الترمذى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من دعا على من ظلمه فقد انتصر وفى كتاب اللطائف للقاضى أبى يوسف ان امرأة من بنى اسرائيل كانت صوامة قوامة سرقت لها امرأة دجاجة فنبت ريش الدجاجة فى وجه السارقة وعجزوا عن ازالته عن وجهها فسألوا عن ذلك بعض علمائهم فقالوا لا يزول هذا الريش الا بدعائها عليها قال فاتتها عجوز وذكرتها بدجاجتها فلم تزل بها الى أن دعت على سارقتها دعوة فسقط من وجهها ريشة فلم تزل تكرر ذلك حتى سقط جميع الريش واختلف العلماء فى التحليل من الظلامة

على ثلاثة أقوال أى هل الاصل التحليل أو لا فكان ابن المسيب لا يحل أحدا من عرض ولا مال وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحللان منهما ورأى مالك التحليل من العرض دون المال ولو سمع الامام رجلا يقول زنيت برجل لم يقم عليه الحد لان المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لان الحد يدرأ بالشبهة وان سمعه يقول زنى فلان لزمه أن يعلم المقذوف فى أصح الوجهين لانه ثبت له حق لم يعلم به فعلى الامام اعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به

(كتاب قطع السرقة)

لو قال كتاب السرقة كما فعل فى الزكاة كان أخصر وأعم لتناوله أحكام نفس السرقة وهى بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها ويقال أيضا السرق بكسر الراء لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية ظلما من حرز مثله بشروط تأتى والاصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والاخبار الشهيرة ولما نظم أبو العلاء المعرى البيت الذى شكك على الشريعة فى الفرق بين الدية والقطع فى السرقة وهو

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجابه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وهو جواب بديع مع اختصار ومعناه أن اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه لكثرت الجنايات على الاطراف لسهولة الغرم فى مقابلتها فغلظ الغرم حفظا لها وقال ابن الجوزى لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت وأركان القطع ثلاثة مسروق وسرقة وسارق وبدأ بشروط الاول فقال (يشترط لوجوبه) أى القطع (فى المسروق أمور) الاول (كونه ربع دينار) فأكثر ولو كان الربع لجماعة لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الافى ربع دينار فصاعدا ثم وصف ربع الدينار بكونه (خالصا) لان الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة فان كان فى المغشوش ربع خالص وجب القطع ونبه بقوله (أو قيمته) على ان الاصل فى التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به ويعتبر النصاب وقت اخراجه من الحرز فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع وقال ابن بنت الشافعى يقطع بسرقة القليل ولا يشترط النصاب لعموم الآية وفى الصحيح لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وأجيب عن الآية بانها مخصوصة بالحديث المار وعما فى الصحيح باجوبة أحدها ماقاله الاعمش كانوا يرون أنها بيضة الحديد والحبل يساوى دراهم كحبل السفينة رواه البخارى عنه الثانى حمله على جنس البيض والحبال الثالث ان المراد ان ذلك يكون سببا وتدريجا من هذا الى ما تقطع فيه يده *(تنبيه)* يعتبر فى التقويم القطع مع أن الشهادة لاتقبل الا به وان كان مستندها الظن (و) على أن التقويم يعتبر بالمضروب (لو سرق ربعا) من دينار (سبيكة) هو صفة لربعا على تأويله بمسبوكا وبذلك اندفع ماقيل انه لا يصح أن يكون صفة لربع لاختلافهما بالتذكير والتأنيث أو حليا أو نحوه كقراضة (لا يساوى ربعا مضروبا فلا قطع) به (فى الاصح) وان ساواه غير مضروب لان المذكور فى الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب والثانى ينظر الى الوزن فيقطع ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما فى الزكاة قال الاذرعى وهذا قول الجمهور وقال البلقينى انه ظاهر نصوص الشافعى وقال الشيخ أبو حامد لا يختلف فيه المذهب ومع هذا فالمعتمد ماجرى عليه المصنف هنا وجرى عليه فى الروضة وان لم يصرح الرافعى فى الشرحين بترجيح ويتفرع على الخلاف ما لو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة تبلغ ربعا وقضية ترجيح الكتاب وجوب القطع فى هذه الصورة لكن قال فى أصل الروضة الصحيح أنه لا يقطع مع تصحيحه فى مسألة الكتاب عدم القطع قال الاسنوى وهذا غلط فاحش لانه سوى

بين هذه والذى قبلها فى تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله والخلاف فى المسئلتين راجع الى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وهو لا يستقيم وقال البلقينى ليس بغلط بل نقصه مستقيم وان لم يعطه كلام الرافعى فان الوزن فى الذهب لابد منه وهل يعتبر معه اذا لم يكن مضروبا أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب فيه الخلاف الذى فى السبيكة فاما اذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوى ربع دينار مضروب فهذا ضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما فى الروضة وماذكره الرافعى فيه الباس وكان الالائق أن ينبه عليه صاحب الروضة اهـ وبذلك علم كما قال شيخنا أنه لابد فى المسئلتين من اعتبار الوزن والقيمة *(تنبيه)* لو لم نعرف قيمة المسروق بالدنانير قوم بالدراهم ثم قومت الدراهم بالدنانير قاله الدارمى فلو لم يكن فى مكان السرقة دنانير قال الزركشى فالمتجه اعتبار القيمة فى أقرب البلاد اليه وقضية كلامهم ان سبيكة الذهب تقوم بالدنانير وان كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافا للدارمى فى قوله يقوم بالدراهم ثم الدراهم بالدنانير وراعى فى القيمة المكان والزمان لاختلافهما ولو كان فى البلد نقدان خالصان من الذهب وتفاوتا قيمة اعتبرت القيمة بالاغلب منهما فى زمان السرقة فان استويا بالسعر الا فبأيهما يقوم وجهان أحدهما بالادنى اعتبارا بعموم الظاهر والثانى بالاعلى فى المال دون القطع للشبهة نقل ذلك الزركشى عن الماوردى واستحسنه وأطلق الدارمى ان الاعتبار بالادنى ولا يشترط علم السارق ببلوغ ماسرقه نصابا (و) حينئذ (لو سرق دنانير ظنها فلوسا لاتساوى) أى لاتبلغ قيمتها (ربعا) من دينار (قطع) لانه قصد سرقة عينها وهى تساوى ربعا ولوجود الاسم ولاعبرة بالظن البين خطؤه فان قيل لو سرق من دار وهو يظنها له والمال ملكه فبان خلافه فانه لا قطع كما قاله الغزالى ورجحاه فهلا ألحقت هذه الصورة بما فى المتن كما قال به فى التهذيب أجيب بان ظن الملك شبهة والحديد رأسا بخلاف الفلوس فانه قصد السرقة بخلاف مالو سرق فلوسا ظنها دنانير ولم تبلغ قيمة الفلوس نصابا فانه لا قطع جريا مع الاسم وجودا وعدما (وكذا ثوب رث) بخلة فيهما قيمته دون ربع (فى جيبه تمام ربع جهله) السارق يقطع به (فى الاصح) لانه أخرج نصابا من حرز على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته والثانى لا يقطع نظرا الى الجهل (ولو أخرج نصابا من حرز) فى (مرتين) مثلا كل منهما دون نصاب بان أخرج مرة بعضه ومرة باقيه (فان تخلل) بينهما (علم المالك واعادة الحرز) بان أعاده المالك بنفسه أو مأذونه كما يؤخذ من عبارة الروضة باغلاق بابه أو سد نقبه أو نحوه (فالاخراج الثانى سرقة أخرى) فلا قطع لان كل واحدة منفصلة عن الاخرى ولم تبلغ نصابا (والا) بان لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز بان انتفيا (قطع فى الاصح) وان اشتهر هتك الحرز خلافا للبلقينى ابقاء للحرز بالنسبة للاخذ لانه أخرج نصابا كاملا من حرز مثله فاشبه ما اذا أخرجه دفعة واحدة لان فعل الشخص ينبنى على فعله ولهذا لو جرح شخصا ثم قتله دخل الارش فى دية النفس ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل والثانى لا قطع لانه أخذ النصاب من حرز مهتوك والثالث ان اشتهر هتك الحرز بين المرتين لم يقطع والا قطع فلو لم يعلم المالك وأعاد الحرز غيره أو علم ولم يعده قطع كما هو مقتضى المتن اذ المسئلتان داخلتان أيضا فى قوله والا فان قيل فهلا أدخلتهما قلت انما أخرجتهما تبعا للزركشى لاختصاص الخلاف المتقدم بالصورة المتقدمة واعتمد البلقينى فيهما عدم القطع ورأى الامام والغزالى القطع فى الثانية ثم بعدم القطع أيضا *(تنبيه)* ناقش الرافعى الوجيز فى ايراد هذه المسئلة هنا وقال لا تعلق لها بالنصاب فان النظر فيها الى كيفية الاخراج فايرادها فى غير هذا الموضع أليق ثم خالف فى المحرر فذكرها والاليق ذكرها عند قوله ولو نقب وعاد فى ليلة أخرى فسرق قطع ولا يشترط فى السرقة أخذ السارق النصاب بيده من الحرز (و) حينئذ (لو نقب وعاء) أى ظرف (حنطة ونحوها) كوعاء زيت (فانصب نصاب) أى شئ مقوم بربع دينار (قطع) به (فى الاصح) لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه والثانى لا قطع لانه خرج بسببه والسبب ضعيف لا يقطع به *(تنبيه)* محل الخلاف اذا انصب النصاب على التدريج شيأ فشيأ كما قاله الجمهور فان انصب دفعة قطع قطعا ومن

صورة مسألة الطرار الجيب والكم والفرق بذلك ويقال للشخص قطع بسرقة ولم يدخل حرزا ولم يأخذ منه مالا ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذ (لو اشتركا) أي سارقان مكلفان (في اخراج نصابين فأكثر من حرز (قطعا) لأن كلا منهما سرق نصابا وقيده القمولي بما إذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا أما إذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الأول والظاهر القطع كما أطلقه الأصحاب لمشاركته له في اخراج نصابين ولا نظر الى ضعفه (والا) بأن كان المخرج أقل من نصابين (فلا) قطع على واحد منهما لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابا وخرج باشتركا كما لو ميز كل منهما في الاخراج ما لو تميز ما بيده فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف ما إذا كانا مستقلين فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا قال الزركشي تبعا للأذرعي فالظاهر قطع المكلف وان لم يكن المخرج نصابا لأنه حينئذ كالآلة له اه ويؤخذ من التعليل أن محله إذا أذن له المكلف ويشترط في المسروق كونه محترما (و) حينئذ (لو سرق) أي أخرج ولو عبر به كان أولى مسلم أو ذمي (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا وكلبا) ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لأن ما ذكر ليس بمال وخرج بقوله بلا دبغ المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصابا سرقة فانه يقطع به إذ لا فانه لا يملكه المغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح ومثله كما قال البلقيني إذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقبل اخراجه من الحرز (فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع) به (على الصحيح) لأنه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه كما إذا سرق اناء فيه بول فانه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره والثاني المنع لأن ما فيه مستحق الاراقة فيصير شبهة في دفعه وقضية هذه العلة أن الخمر لو كانت محترمة أنه يقطع قطعا لأنها غير مستحقة الاراقة وانه لو أراق الخمر في الحرز ثم خرج بالاناء أنه يقطع قطعا ولنم الو كانت لذمي ولم يتظاهر بشربها ولا بيعها أنه يقطع قطعا فان أظهر ذلك جاء الخلاف لوجود العلة *(تنبيه)* محل الخلاف أيضا إذا قصد باخراج ذلك السرقة أما لو قصد تغييرها بدخوله أو باخراجها فلا قطع قطعا كما صرح به في الثانية في أصل الروضة واقتضاه كلامه في الأولى وسواء أخرجها في الأولى أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فيهما وكلام أصله في الثانية (ولا قطع) في أخذ ما سلط الشرع على كسره كما (في طنبور) بضم الطاء ويقال فيه أيضا طنبار فارسي معرب (ونحوه) كمزمار وصنم وصليب لأن التوصل الى ازالة المعصية مندوب اليه فصار شبهة كاراقة الخمر (وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع) لأنه سرق نصابا من حرزه (قلت) هذا (الثاني أصح) عند الأكثرين كما في الروضة وأصلها ونص عليه في الأم (والله أعلم) ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما إذا سرق ما لا يحل الانتفاع به من الكتب أنه يقطع إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابا *(تنبيه)* محل الخلاف إذا لم يقصد التغيير كما في الروضة فان قصد باخراجه تيسير تغييره فلا قطع قطعا وما إذا كان لمسلم فان كان لذمي قطع قطعا ويقطع بسرقة اناء النقد لأن استعماله يباح عند الضرورة الا ان أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر ولو كسر اناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو اناء النقد في الحرز ثم أخرجه قطع ان بلغ نصابا كحكم الصحيح (الثاني) من شروط المسروق (كونه ملكا لغيره) أي السارق فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره وان كان مرهونا أو مؤجرا أو لو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهب له قبل قبضه لم يقطع فيهما والصورة الثانية واردة على قوله ملكا لغيره وعدم القطع لشبهة الملك ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين أما الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت فان قيل قدم أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فانه قد لا يتمكن من القبض وأيضا القبول وجد ثم ولم يوجد هنا ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء لم

يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقه الغنى *(تنبيه)* أراد المصنف كون المسروق ملكا لغيره حالة اخراجه بدليل قوله (فلو ملكه) أى المسروق أو بعضه (بارث وغيره) كشراء (قبل اخراجه من الحرز أو) لم يملكه ولكن (نقص فيه) أى الحرز (عن نصاب بأكل) لبعضه (وغيره) كاحراق (لم يقطع) أما فى الاولى فلانه ما أخرج الا ملكه وأما فى الثانية فلانه لم يخرج من الحرز نصابا واحترز بقوله قبل اخراجه عما لو طرأ ذلك بعده فان القطع لا يسقط فان الاعتبار فى العقوبة بحال الجناية نعم لو طرأ الملك بعده وقبل الرفع الى الحاكم لم يقطع بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على الدعوى بالمسروق والمطالبة به وهو الصحيح كما سيأتى *(تنبيه)* كان الاولى ذكر المسئلة الثانية فى الشرط الاول وكان المقتضى لذكرها هنا مشاركتها لما قبلها فى النظر بحالة الاخراج (وكذا) لا يقطع السارق (ان ادعى ملكه) أى المسروق أو ملك بعضه (على النص) ولم يسند الملك الى ما بعد السرقة و بعد الرفع الى الحاكم وثبتت السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع ويروى عن الامام الشافعى رضى الله عنه انه سماه السارق الظريف أى الفقيه وفى وجه أو قول مخرج يقطع لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد وحمل النص على ما اذا أقام بينة بما ادعاه و يجرى الخلاف فى دعوى ملك الحرز أو ملك السرقة اذا كان مجهول النسب أو أنه أخذ باذن المالك أو أنه أخذه وهو دون نصاب أو أنه ملك أبيه أو ملك سيده أو كان الحرز مفتوحا أو كان صاحبه معرضا عن الملاحظة أو كان نائما وخرج بدعوى الملك ما لو ادعى عدم السرقة وقد قامت عليه بينة فلا يسقط القطع كما قاله ابن كج وانما قبلت دعوى الملك فى مقابلة البينة لانه ليس فيها تكذيب البينة بخلاف نفى السرقة *(تنبيه)* هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فلا يقبل قوله فيه بل لا بد من بينة أو يمين مردودة فان نكل عن اليمين لم يجب القطع ولو أقر المسروق منه ان المال المسروق ملك للسارق لم يقطع وان كذبه السارق ولو أقر بسرقة مال لرجل فانكر المقر له ولم يدعه لم يقطع لان ما أقر به يترك فى يده كما مر فى الاقرار (و) على النص (لو سرقا) أى اثنان مالا نصابين فاكثر (وادعاه) أى المسروق (أحدهما له أولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لما مر (وقطع الآخر فى الاصح) لانه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه والثانى لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له *(تنبيه)* قضية كلام المصنف انه لو صدقه لم يقطع كالمدعى و به صرح البغوى وغيره وقضية كلامه أيضا انه لو سكت ولم يصدقه ولم يكذبه أو قال لا أدرى انه لا يقطع وهو كذلك لقيام الشبهة (وان سرق من حرز شريكه مالا (مشتركا) بينهما (فلا قطع) به (فى الاظهر وان قل نصيبه) لان له فى كل جزء حقا شائعا وذلك شبهة فاشبه وطء الجارية المشتركة والثانى يقطع اذ لا حق له فى نصيب شريكه *(تنبيه)* محل الخلاف اذا خاص له من مال شريكه نصاب السرقة والا لم يقطع قطعا وقضية قوله مشتركا انه لو سرق من مال شريكه الذى ليس بمشترك أنه يقطع وهو محمول على ما اذا اختلف حرزهما والا فلا قاله الماوردى وعلى هذا أيضا يحمل اطلاق الرافعى القطع (الثالث) من شروط المسروق (عدم شبهة فيه) لحديث ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم صحح الحاكم اسناده وسواء فى ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه و بين غيره كما مر أوشبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه أوشبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله أو أحد الاصول مال فرعه كما قال (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وان علا (وفرع) له وان سفل لما بينهما من الاتحاد وان اختلف دينهما كما بحثه بعض المتأخرين ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ومنها ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الاقارب وسواء أ كان السارق منهما حرا أو عبدا كما صرح به الزركشى تفقها ويدل له ما ذكروه من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحد للشبهة (و) لا قطع أيضا بسرقة رقيق مال (سيد) له بالاجماع كما حكاه ابن المنذر ولشبهة استحقاق النفقة و يده كيد سيده والمبعض كالقن وكذا المكاتب لانه قد يعجز

ومبعضا كما كان *(فائدة)* من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر ولا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه ولا بمال ما ملكه المبعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة وقيل يقطع به كمال الشريك بعد القسمة ويحد إن زنى بأمة سيده إذ لا شبهة له في بضعها *(فروع)* لو سرق طعاما زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقري ويقطع بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد لعموم الأدلة ولا أثر لكونها مباحة الأصل ويقطع بسرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه وبقول كذلك وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعي وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح لما مر فإن لم يكن نافعا مباحا قوم الورق والجلد فإن بلغا نصابا قطع وإلا فلا ولو قطع بسرقة عين ثم سرقها ثانيا من مالكها الأول أو من غيره قطع أيضا لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فتتكرر بتكرر ذلك الفعل كما لو زنى بامرأة فحد ثم زنى بها ثانيا ولو سرق مال غريمه الجاحد لدينه الحال أو المماطل وأخذه بقصد الاستيفاء لم يقطع لأنه حينئذ مأذون له في أخذه والأقطع وغير جنس حقه كجنس حقه في ذلك ولا يقطع بزائد على قدر حقه أخذه معه وإن بلغ الزائد نصابا وهو مستقل لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزا عنه (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الآية والأخبار ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحد كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر ويفارق العبد الزوجة بأن مؤنتها على الزوج عوض كثمن المبيع ونحوه بخلاف مؤنة العبد والثاني لا قطع على واحد منهما للشبهة ومنهم تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها والثالث يقطع الزوج دونها لأن لها حقا في ماله بخلافه ومال إليه الأذرعي *(تنبيه)* محل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئا حين السرقة أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة قال في المطلب فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحال إذا سرق مال المديون اه ومحله كما قال شيخنا أن يكون جاحدا أو مماطلا وقد يقال لا حاجة إلى هذا إذ الكلام في السرقة والأخذ بقصد الاستيفاء ليس بسرقة أما لو كان المال في مسكنهما فلا إحراز فلا قطع قطعا (ومن سرق) وهو مسلم (مال بيت المال إن فرز) بفاء مضمومة وراء مهملة خفيفة مكسورة وزاي معجمة (لطائفة) كذوي القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع أو فرز لطائفة (ليس هو منهم قطع) إذ لا شبهة له في ذلك (وإلا) بأن لم يفرز لطائفة (فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) بالنسبة لمسلم فقير جزما أو غني على الأصح (وكصدقة وهو فقير) أو غارم لذات البين أو غاز (فلا) يقطع في المسألتين أما في الأولى فلأن له حقا وإن كان غنيا كما مر لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين لأن ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمي يقطع بذلك ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث إنه قاطن بدار الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها وأما في الثانية فلاستحقاقه بخلاف الغني فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غازيا أو غارما لذات البين فلا يقطع لما مر (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق (قطع) لانتفاء الشبهة والثاني لا يقطع مطلقا غنيا كان أو فقيرا سرق مال الصدقة أو المصالح لأنه مرصد للحاجة والفقير ينفق عليه منه والغني يعطى منه ما لزمه بسبب حمالة يتحملها والثالث يقطع مطلقا كما في سائر الأموال *(تنبيه)* من لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقته منه وخرج ببيت المال ما لو سرق مستحق الزكاة من مال من وجبت عليه فإنه إن كان

المسروق من غير جنس ما وجبت فيه قطع وان كان منه وكان متعينا للصرف وقلنا بالاصح انه انما تتعلق
تعلق الشركة فلا قطع كالمال المشترك قاله البغوي وصاحب الكافي (والمذهب) الذي قطع به الجمهور
(قطعه) أي المسلم (ب) سرقة (باب مسجد وجذعه) باعجام الذال وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديل
زينة فيه لان الباب للتحصين والجذع ونحوه للعمارة ولعدم الشبهة في القناديل ويلحق بهذا ستر
الكعبة فيقطع سارقه على المذهب ان خيط عليه لانه حينئذ محرز (لا) بسرقة (حصره) المعدة
للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه (و) لا (قناديل تسرج) لان ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق
كمال بيت المال وخرج بالمعدة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن الملقن وينبغي أن يكون ستر
المنبر كذلك ان خيط عليه وان يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال أما الذمي فيقطع بذلك
قطعا لعدم الشبهة *(تنبيه)* محل ذلك في المسجد العام أما الخاص بطائفة فيختص القطع بغيرها بناء على أنه
اذا خص المسجد بطائفة اختص بهم وهو الراجح ولو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع
اذا كان قارئا لان له فيه حقا وكذا ان كان غير قارئ لانه ربما تعلم منه قال الزركشي أو يدفعه الى من يقرأ
فيه لاستماع الحاضرين ولو سرق الخطيب المنبر أو المؤذن الدكة ينبغي عدم القطع ولم أر من ذكره بل ينبغي
عدم القطع لغيرهما أيضا لان النفع لا يختص بهما ولو سرق مسلم بكرة بئر مسبلة لم يقطع كما جزم
به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وان كان مقتضى كلام الروضة القطع لانها لمنفعة الناس قال
صاحب البحر وعندي ان الذمي لا يقطع بسرقتها أيضا لان له فيها حقا اهـ وهذا هو الظاهر لما سيأتي ان
الذمي لا يقطع بالاخذ من الموقوف على الامور العامة (والاصح قطعه بموقوف) على غيره لانه مال محرز
سواء أقلنا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف والثاني المنع لانه ان كان لله تعالى فهو
كالمباحات وان كان للموقوف عليه أو الواقف فضعف الملك أما اذا كان له فيها استحقاق أو شبهة استحقاق
كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم أو سرق منه أبو الموقوف عليه أو ابنه أو وقف على الفقراء فسرق
فقير فلا قطع قطعا قال الروياني واحترز المصنف بالموقوف عما لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعا ولو
سرق مالا موقوفا على الجهات العامة أو على وجوه الخير لا يقطع وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين
والاصح قطعه بسرقة أم ولد سرقها حال كونها نائمة أو مجنونة أو عمياء كما قاله الزركشي أو مكرهة كما
قاله في البيان أو أعجمية لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب طاعته لانها مضمونة بالقيمة كالقن والثاني
لا لنقصان الملك وخرج بما ذكر ما اذا كانت عاقلة بصيرة مستيقظة فانه لا قطع لقدرتها على الامتناع
ومثل أم الولد فيما ذكر ولدها الصغير من زوج أو زنا وكذا العبد المنذور اعتاقه والموصى بمنفعته
ولو سرق عبدا صغيرا أو مجنونا أو بالغا أعجميا لا يميز قطع قطعا اذا كان محرزا وانما خص المصنف أم
الولد بذلك لانها محل الوجهين وخرج بام الولد المكاتب والمبعض فلا قطع بسرقتهما قطعا لان مظنة
الحرية شبهة مانعة من القطع الرابع من شروط المسروق (كونه محرزا) بالاجماع كما حكاه ابن المنذر وغيره
فلا قطع بسرقة ما ليس محرزا لخبر أبي داود لا قطع في شيء من الماشية الا فيما أواه المراح ولان الجناية تعظم
بمخاطرة أخذه من الحرز فحكم بالقطع زجرا بخلاف ما اذا جرأه المالك ومكنه من تضييعه والاحراز يكون
(اما بلاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه) بفتح الحاء المهملة من التحصين وهو المنع والمحكم في الحرز العرف
فانه لم يحد في الشرع ولا في اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحياء ولا شك أنه يختلف باختلاف
الاموال والاحوال والاوقات فقد يكون الشيء حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس
وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا وقال الماوردي الاحراز تختلف من
خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه وباختلاف الوقت
أمنا وعكسه وباختلاف السلطان عدلا وغلظة على المفسدين وعكسه وباختلاف الليل والنهار واحراز الليل

أيضا فإن قيل يرد على المصنف حرز المرء فيما ذكر النائم على ثوبه فإنه لا ملاحظة منه وليس الثوب بموضع
حصين مع أن سارقه يقطع وقاطع الطريق فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز أجيب عن الأول
بأن النوم على الثوب بمنزلة الملاحظة وعن الثاني بأنه لا يسمى سارقا *(تنبيه)* تعبيره بأو يقتضي
الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة وليس مرادا فإنه سيصرح بخلافه في قوله فإن كان بحصن كفى لحاظ
معتاد فدل على أن اعتبار الحفظ لا يمنعه الا أنه يحتاج في غير الحصن الى دوامه ويكتفي في الحصن بالمعتاد
وإذا قال الرافعي لا تكفي حصانة الموضع من أصل الملاحظة حتى ان الدار البعيدة عن البلاد لا تكون حرزا
وإن تناهت في الحصانة (فإن كان) المسروق (بصحراء أو مسجد) أو شارع أو نحوه مما لا حصانة له
(اشترط دوام لحاظ) بكسر اللام وهو المراعاة مصدر لاحظه لأنه بذلك محرز عرفا وأما بفتح اللام فهو كما في
الصحاح مؤخر العين من جانب الأذن بخلاف الذي من جانب الأنف فيسمى الموق يقال لحظه إذا نظر إليه
بمؤخر عينه *(تنبيه)* قضية كلامه أن الفترات العارضة في العادة تقدح في هذا اللحاظ فلو تغفله وأخذ
في تلك الفترة لم يقطع والمشهور أن ذلك لا يقدح وأن السارق منه يقطع فينبغي التعبير باللحاظ المعتاد في مثله
كما ذكره في قوله (وإن كان بحصن) كخان وبيت وحانوت (كفى لحاظ معتاد) في مثله ولا يشترط دوامه
عملا بالعرف وقد علم مما مر أن حرز كل شيء بحسبه (و) حينئذ (إصطبل) وهو بكسر الهمزة وهي همزة قطع
أصلي وكذا بقية حروفه بيت الخيل ونحوها (حرز دواب) وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن لأنه صلى الله
عليه وسلم جعل حرز الماشية المراح فكذا الاصطبل *(تنبيه)* قيد في الوسيط الاصطبل بكونه متصلا
بالدور فإن كان منفصلا عنها فلا بد من اللحاظ الدائم وإن لم يفهمه كلام المصنف (لا آنية وثياب) ولو
خسيسة فليس الاصطبل حرزا لها لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف ما يخفى
ويسهل حمله ويستثنى منها كما قال البلقيني وغيره آنية الاصطبل كالسطل وثياب الغلام وآلات الدواب
من سروج وبرادع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة
بوضعه في اصطبلات الدواب *(تنبيه)* التبن حرز التبن إذا كان متصلا بالدور كما مر في الاصطبل (وعرصة)
أي صحن (دار وصفتها حرز آنية) خسيسة كما قاله الأذرعي (وثياب بذلة) أي مهنة ونحوها كالبسط
والأواني لقضاء العرف بذلك أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المنيعة فإذا سرق
المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع (لا حرز حلي و) لا (نقد) وثياب وأوان نفيسة
فليست العرصة والصفة حرزا لها لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالخزائن
(فروع) لو ضم العطار أو البقال ونحوه الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت أو أرخى عليها شبكة
أو خالف لوحين على باب حانوته كانت محرزة بذلك في النهار لأن الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم
إذا قصدها السارق فإن لم يفعل شيئا من ذلك فليست محرزة وأما في الليل فمحرزة بذلك لكن مع حارس
والبقل ونحوه كالفجل إن ضم بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير أو نحوها فهو
محرز بحارس وإن رقد ساعة ودار على ما يحرسه أخرى والأمتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت
في ليالي الأعياد ونحوها للتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس لأن أهل السوق يعتادون
ذلك فيقوى بعضهم ببعض بخلاف سائر الليالي والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة
العطار الموضوعة على باب حانوته فيما مر والقدور التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزة بسد ينصب على
باب الحانوت للمشقة في نقلها إلى بناء وإغلاق باب عليها والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن
الأمن ولو ليلا لا لمتاع البزاز ليلا بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البزاز ليلا
والأرض حرز للبذر والزرع للعادة وقيل ليست حرزا إلا بحارس قال الأذرعي وقد يختلف ذلك باختلاف
عرف النواحي فيكون حرزا في ناحية بحارس وفي غيرها مطلقا اه وهذا أوجه والتعويل بلا حارس

لايحرز الثمار وان كانت على الاشجار الا ان اتصلت بجيران يراقبونها عادة وأشجار أفنية الدور محرزة
بلا حارس بخلافها فى البرية والثلج فى المثلجة والجمد فى المجمدة والتبن فى المتبن والحنطة فى المطامير كل منها
فى الصحراء غير محرز الا بحارس وأبواب الدور والبيوت التى فيها والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق
ومسامير محرزة بتركيبها ولو مفتوحة أو لم يكن فى الدور والحوانيت أحد ومثلها كما قال الزركشى وغيره
سقوف الدور والحوانيت ورخامها والآجر محرز بالبناء والحطب وطعام البياعين محرز بشد بعض كل منها
الى بعض بحيث لايمكن أخذ شئ منه الا بحل الرباط أو بفتق بعض الغرائر حيث اعتيد ذلك بخلاف ما اذا
لم يعتد فانه يشترط أن يكون عليه باب مغلق (ولو نام بصحراء أو مسجد) ونحو ذلك من موضع مباح
كشارع (على ثوب) أو لابسا لعمامته أو غيرها كمداسه وخاتمه (أو توسد) أى وضع (متاعا)
تحت رأسه أو اتكأ عليه (فمحرز) فيقطع السارق بدليل الامر بقطع سارق رداء صفوان قال الشافعى
رضى الله تعالى عنه ورداؤه كان محرزا باضطجاعه عليه ولقضاء العرف بذلك وانما يقطع بتغييبه عنه
ولو بدفنه اذا احراز مثله بالمعاينة فاذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبه له لم يره كان دفنه فى تراب أو واراه
تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه *(تنبيه)* استثنى الماوردى والرويانى فيما
لو توسد شيأ لايعتاد التوسد حرزا له كما لو توسد كيسا فيه نقد أو جوهر ونام فليس بمحرز حتى يشده
بوسطه قال الاذرعى أى تحت الثياب وقيد المروزى القطع بأخذ الخاتم بما اذا لم يكن مخلخلا فى يده أو كان
فى الانملة العليا والا فلا قطع (فلو انقلب) فى نومه (فزال عنه) أى الثوب (فلا) يكون حينئذ
محرزا فلا يقطع سارقه ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضا كما صرح به فى أصل الروضة
عن البغوى وأقره لما مر قال البلقينى وهذا عندنا شاذ مردود لا وجه له والذى نعتقده القطع بخلافه
لانه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فضه وأخذ النصاب فانه يقطع
باتفاق اه وفرق بان المال ثم لما أخذه كان محرزا فى الجملة بخلافه هنا فانه منسوب لتقصير ويؤيد هذا
ما قاله البغوى أيضا من انه لو وجد جملا وصاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل فانه لا يقطع وان
خالف فى ذلك الجوينى وابن القطان (وثوب ومتاع) لشخص (وضعه) أى كل منهما (بقربه بصحراء)
أو نحو شارع كمسجد (ان لاحظه) بنظره كما مر (محرز) لقضاء العرف بذلك (والا) بان لم يلاحظه
بل نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه (فلا) يكون محرزا *(تنبيه)* هذه المسئلة علمت من قوله سابقا
فان كان بصحراء الخ لكن زاد هنا قيد القرب ليخرج ما لو وضعه بعيدا بحيث لا ينسب اليه فان هذا تضييع
لا احراز ويشترط مع الملاحظة أمران أحدهما أن لا يكون فى الموضع ازدحام للطارقين نعم ان كثر
الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقلاه عن الامام وأقراه الثانى أن يكون الملاحظ فى موضع بحيث يراه
السارق حتى يمتنع من السرقة الا بتغفله فان كان فى موضع لا يراه فلا قطع اذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع
من السرقة قاله البلقينى قال فى أصل الروضة وينبغى أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتا أو غيره
فان قيل قيده الشافعى فى الام بالموضع المباح وجرى عليه القاضى أجيب بان المراد بالمباح مقابل الحرام
لا ما ليس مملوكا فلا منافاة (وشرط الملاحظ) لمتاع كثوب ونحوه (قدرته على منع سارق) من الاخذ
لو اطلع عليه (بقوة أو استغاثة) فان كان الملاحظ ضعيفا لا يبالى السارق به لقوته والموضع بعيد عن
الغوث فليس بمحرز وان كان السارق ضعيفا أيضا وأخذه ولم يشعر به الملاحظ ولو شعر به لطرده فانه يقطع
على الظاهر عند الامام وان كان لو أخذه قوى فى هذه الحالة لا يقطع (ودار منفصلة عن العمارة) ككونها
بأطراف الخراب والبساتين (ان كان بها) ملاحظ (قوى يقظان حرز) لما فيها (مع فتح الباب
واغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (والا) صادق بأربع صور بأن لا يكون بها أحد والباب مغلق أو فيها
أحد وهو ضعيف لا يبالى به كما قيده فى المحرر وهى بعيدة عن الغوث أو فيها قوى نائم والباب مفتوح

أو قوي نائم وهو مغلق (فلا) تكون حرزا والصورة الاخيرة فيها وجهان أحدهما أنه ليست حرزا كما هو ظاهر كلام المصنف تبعا للمحرر والثاني أنها حرز وهو الاقرب في الشرح الصغير والاذرعي في زيادة الروضة وقال الاذرعي انه المنقول في الشامل وغيره عن العراقيين ولم يذكروا سواه وهو الموافق لكلام الاصحاب في الخيمة كما سيأتي والدار المغلقة أولى بالاحراز من الخيمة (و) دار (متصلة) بالعمارة بدور آهلة (حرز) لما فيها ليلا ونهارا (مع اغلاقه) أي الباب (و) مع (حافظ) قوي أو ضعيف (ولو) هو (نائم) ولو في زمن خوف لان السارق على خطر من اطلاعه وتنبيهه بحركاته واستغاثته بالجيران قال الاذرعي ويشبه أن يكون الضعيف كالعدم وقال الزركشي لو عجز الضعيف عن الاستغاثة فينبغي أن يكون كالعدم اه ويمكن حمل كلام الاذرعي على هذا فيكون ظاهرا (و) الدار المتصلة (مع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ (غير حرز ليلا) جزما لانه مضيع (وكذا نهارا في الاصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح والثاني يكون حرزا اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم *(تنبيه)* محل الخلاف في زمن الامن من النهب وغيره والا فالايام كالليالي كما جزم به في أصل الروضة وكلام المصنف محمول على المنقول في الدار حتى لا يرد عليه الباب المفتوح نفسه والابواب المنصوبة الداخلة فانها بتركيبها في حرز وان لم تغلق وكذا حلقها المسمرة وسقفها ورخامها كما مر (وكذا يقظان) في دار (تغفله سارق) وسرق فليست بحرز (في الاصح) فلا قطع لتقصيره باهمال المراقبة مع فتح الباب والثاني انها حرز لعسر المراقبة دائما *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا لم يبالغ في الملاحظة فان بالغ فيها فانتهز السارق فرصة قطع بلا خلاف كما في الروضة وأصلها والحق بالباب المغلق ما كان مردودا ونام خلفه بحيث لو فتحه لاصابه وانتبه كما قاله البلقيني وما لو نام أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره كما قاله الدارمي وغيره وقال الزركشي وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر الى الاسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار (فان خلت) أي الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهارا زمن أمن واغلاقه) أي الباب (فان فقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة بأن كان الباب مفتوحا أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلا (فلا) تكون هذه الدار حينئذ حرزا *(تنبيه)* عبر في الروضة أيضا بالمذهب وفي الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكر له مقابل ويستثنى من اطلاق المصنف ان الدار المغلقة نهارا حرز لو أغلق الباب نهارا ووضع المتاع في شق قريب من الباب بحيث عده السارق وأخذه وفتح الباب فانه لا قطع عليه كما أفتى به البلقيني لان وضع المتاع هنالك تفريط فيكون شبهة دارئة للحد (وخيمة بصحراء) وسبق معنى الخيمة في باب صلاة المسافر (ان لم تشد أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهي وما فيها كمتاع بصحراء) فيأتي فيها ما تقدم فلو كانت مضروبة بين العمارة فهي كمتاع بين يديه في السوق (والا) بان شدت أطنابها وأرخيت اذيالها (فحرز) لما فيها (بشرط حافظ قوي) أو ضعيف يبالى به (فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقربها كما في الروضة وأصلها لحصول الاحراز عادة فلو لم يكن فيها ولا بقربها أحد أو كان وهو ضعيف وبعيد عن الغوث فليست حرزا ثم ان كان مستيقظا لم يعتبر القرب بل يكفي أن يكون بموضع تحصل منه الملاحظة ويراه السارق بحيث ينزجر به قاله البلقيني وصحح في الروضة أنه لا يشترط اسبال بابها اذا كان من فيها نائما فان قيل قدمر ان باب الدار اذا كان مفتوحا والحافظ فيها نائم لم تكن حرزا فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الخيمة لها باب غالبا فاكتفي فيها بذلك بخلاف الدار فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها فيعتبر في نفس الخيمة أمران حافظ وشد أطنابها وفيما فيها ثلاثة هذان وارخاء اذيالها وان كان ظاهر كلام المصنف مساواة حكم الخيمة وما فيها وأورد على اطلاق المصنف ما لو كان فيها نائم فنحاه السارق ثم سرق فلا قطع كما مر في الثوب المفروش تحته *(تنبيه)* قوله وترخى باثبات الالف يحتمل على انه مرفوع عطف جملة على جملة في حيز النفي أي انتفى الشد والارخاء وعلى هذا الوجه

بالثاني في المعطوف كالمحرو غيره كان أوضح ويجوز أن يكون مجزوما عطفا على تشددوا عليه فيجب حذف الالف الجازم الهم الا ان يقال انها حذفت وان الموجودة تولدت من أشباع فتحة الطاء كما قيل باشباع الكسر في قول الشاعر اذا العجوز غضبت فطلق * ولا ترضاها ولا تملق
باثبات الياء (وماشية) من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها (بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة) بها ولو (بلا حافظ) للعرف كذا أطلقوه وينبغي كما قال الزركشي تقييده بما اذا أحاطت به المنازل الاهلية فاما اذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرية فانها تلحق بالبرية وسيأتي وخرج بقوله مغلقة ما لو كان الباب مفتوحا فانه لا بد من الحافظ ولو كان نائما كما صرح به في المعتمد فان قيل قيد المصنف سابقا الدار المتصلة بالعمارة بكونها محرزة نهارا زمن أمن ولا يظهر بينهما فرق كما قاله بعض المتأخرين أجيب بانه يتسامح في أمر الماشية دون غيرها (و) ماشية بابنية مغلقة (ببرية يشترط) في احرازها الما فيها (حافظ) قوى أو ضعيف يبالى به (ولو) هو (نائم) فان كان الباب مفتوحا اشترط حافظ مستيقظ وهذا يفهم من قوله أولا مغلقة قال الاذرعي والظاهر أن نومه بالباب المفتوح كاف ويكفي كون المراح من حطب أو حشيش أو نحوه وشرط الماوردي في المراح بالبرية اجتماعها فيه بحيث يحس بعضها بحركة بعض وأن يكون معها حافظا فان كان مستيقظا كفى فان نام احتاج الى شرط ثالث وهو ما يوقظه ان أريد سرقتها ككلاب تنبح أو اجراس تحرك فان أخل بهذا عند نومه لم تكن محرزة واستحسنه الاذرعي فان كان الحافظ ضعيفا لم يبال به السارق ولا يلحقه غوث فكالعدم كما مر *(تنبيه)* قوله بابنية يقتضي اعتبار احراز الماشية به وليس مرادا فقد جزموا بان الابل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائما لان في حل عقالها ما يوقظه ولان الرعاة اذا أرادوا أن يناموا عقلوا ابلهم (وابل) وما ذكر معها من خيل ونحوها (بصحراء) ترعى في مرعى خال عن المارين (محرزة بحافظ) أي معها (يراها) و يبلغها صوته فان نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فضيع لها في الاولين ولبعضها المستتر في الاخيرة فان لم تخل المرعى عن المارين حصل الاحراز بنظرهم نبه عليه الرافعي أخذا من كلام الغزالي وان بعد عن بعضها ولم يبلغ ذلك البعض صوته فوجهان أحدهما انه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له والثاني وهو الظاهر ورجحه في الشرح الصغير وعزاه القمولي وابن الرفعة الى الاكثرين محرزا اكتفاء بالنظر لامكان العدو الى مالم يبلغه (و) ابل أو بغال (مقطورة) يقودها قائد (يشترط) في احرازها (التفات قائدها أو راكب أولها (اليها كل ساعة بحيث يراها) جميعها لانها تعد محرزة بذلك وان كان سوقها سائق فمحرزة ان انتهى نظره اليها وفي معناه الراكب لآخرها فان كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز فان ركب غير الاول والآخر فهو لما بين يديه كسائق ولما خلفه كقائد قالا وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره ان كان يسيرها في سوق ونحوه وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبا (و) يشترط (أن لا يزيد قطار) وهو بكسر القاف ما كان بعضه اثر بعض (على تسعة) بالتاء المثناة أوله للعادة الغالبة في ذلك فان زاد فكغير المقطورة قال ابن الصلاح كذا وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف واعترضه الاذرعي بأن المنقول تسعة بالمثناة في أوله وهو ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط ونسبه في الوسيط الى الاصحاب قال الرافعي والاحسن التوسط ذكره أبو الفرج السرخسي فقال في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطارا وهو ما بين سبعة الى عشرة وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو الظاهر وقال البلقيني التقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد فان الشافعي لم يعتبر ذلك ولا كثير من الاصحاب منهم الشيخ أبو حامد واتباعه وذكر الاذرعي والزركشي نحوه قالا والاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي قال الرافعي ومنهم من أطلق التقطير ولم

بقيده بعد قال الاذرعي وهم الجمهور وكذا أطلقه الشافعي رحمه الله في الام والمختصر وسبب اضطراب الاصحاب في عدد القطار اضطراب العرف (و) ابل (غير مقطورة) كان كانت تساق (ليست محرزة في الاصح) وفي المحرر الاشبه أن الابل لا تسير كذلك غالبا والثاني محرزة بسائقها المنتهى نظره اليها كالمقطورة المسوقة ورجح في الشرح الصغير وقال الاذرعي انه المذهب ونقله عن الاكثرين وقال في المهمات ان الفتوى على ما في المنهاج والمحرر فقد نص عليه الشافعي رحمه الله في الام قال في أصل الروضة والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالابل السائرة اذا لم تكن مقطورة ولم يشترطوا القطار فيها لكنه معتاد في البغال ويختلف عدد الغنم المحرزة بحارس واحد بالبلد والصحراء اه والذى عليه ابن المقرى أن البغال كالابل تقطيرا وعدمه وعلى ان غيرهما من الماشية مع التقطير وعدمه مثلها مع التقطير وهو الاوجه * (فروع) * المتاع الذى على الدابة المحرزة محرز يقطع سارقه سواء سرقه وحده أو مع الدابة ولو سرق بقرة مثلا قتبعها عجلها لم يكن العجل محرزا الا اذا كان قريبا منه بحيث يراه اذا التفت وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قائد القطار ولو دخل المراح وحلب من ابن الغنم أو جز من صوفها ما يبلغ نصابا وأخرجه قطع ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الاصح من وجهين لان المراح حرز واحد لجميعها قال الرويانى وهو اختيار جماعة من أصحابنا والوجه الثانى لا يقطع لانه سرقات من أحراز لان كل ضرع حرز للبنه قال الاذرعي ويأتي مثل ذلك في جز الصوف ونحوه ومحل الخلاف كما قال الاذرعي أيضا اذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة فان لم تكن كذلك قطع بالثانى كما قاله شيخنا (وكفن) مشروع كائن (في قبر ببيت محرز) بالجر صفة بيت (محرز) بالرفع خبر كفن فيقطع سارقه منه لما روى البيهقى عن البراء يرفعه من نبش قطعناه وروى البخاري في تاريخه أن الزبير قطع نباشا (وكذا) كفن بقبر (بمقبرة) كائنة (بطرف العمارة) فانه محرز يقطع سارقه حيث لا حارس هناك (في الاصح) لان القبر في المقابر حرز في العادة كما أن البيت المغلق في العمران حرز وان لم يكن فيه أحد والثانى ان لم يكن هناك أحد فهو غير محرز وسواء على الاول أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال كما يقتضيه اطلاق كلام المصنف وانما قطع به وان كان من بيت المال لانقطاع الشركة عنه بصرفه الى الميت كما لو صرفه الى الحي وسواء أقلنا الملك في الكفن لله تعالى أم للوارث على الاصح لاجل اختصاص الميت به نعم لو سرقه بعض الورثة أو ولد بعضهم لم يقطع ومقتضى كلام الروضة أن حارس المقبرة اذا سرق منها لم يقطع أما المقبرة المحفوفة بالعمارة التى يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش أو كان عليها حراس مرتبون فهى بمثابة البيت المحرز كما نقلاه عن الامام وأقراه وانما يقطع باخراجه من جميع القبر الى خارجه لا من اللحد الى فضاء القبر وترك لخوف أو غيره لانه لم يخرجه من تمام حرزه أما غير الشرعى كأن زاد على خمسة أثواب فلبس الزائد محرزا بالقبر كما لو وضع مع الكفن غيره الا أن يكون القبر ببيت محرز فانه محرز به ولو تغالى في الكفن بحيث جرت العادة بأن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز (لا) كفن في قبر (بمضيعة) أى بقعة ضائعة وهى بضاد معجمة مكسورة بوزن معيشة أو ساكنة بوزن مسبعة فانه غير محرز (في الاصح) كالدار البعيدة عن العمران لان السارق يأخذ من غير خطر والثانى أن القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى (فروع) لو كفن الميت من التركة فنبش قبره وأخذ منه طالبه الورثة من أخذه لانه ملكهم وان قدم به الميت وكذا لو سرقه بعض الورثة أو ولده يقطع كما مر ولو أكل الميت سبع أو ذهب به سيل وبقى الكفن اقتسموه كذلك ولو كفنه أجنبى أو سيد من ماله أو كفن من بيت المال كان كالعارية للميت قال الرافعي لان نقل الملك اليه غير ممكن لانه لا يملك ابتداء فكان المكفن معيرا عاريه لا رجوع له فيها كاعارة الارض للدفن فيقطع به غير المكفن والخصم فيه المالك في الاولين والامام في الثالثة ولو سرق الكفن وضاع ولم تقسم التركة وجب ابداله من التركة وان كان الكفن من غير ماله فان لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له

وان قسمت ثم سرق استحب لهم ابداله هذا اذا كفن أولا في الثلاثة التي هي حق له فانه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة أما لو كفن منها بواحد فينبغي كما قال الاذرعي أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث والفساقي المعروفة كبيت معقود حتى اذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة الكفن منها كما بحثه الاذرعي فان اللص لا يلقى عناء في النبش بخلاف القبر المحكم في العادة وجمع الحجارة على الميت وهو على وجه الارض عند تعذر الحفر كالدفن للضرورة بخلاف ما اذا لم يتعذر الحفر والبحر ليس حرز الكفن الميت المطروح فيه فلا يقطع آخذه لانه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فاخذ كفنه فان غاص في الماء فلا قطع على آخذه أيضا لان طرحه في الماء لا يعد احرازا كما لو تركه على وجه الارض وغيبه الريح بالتراب ولو أخرج الميت مع الكفن ففي القطع وجهان قال الزركشي وقضية ما سيأتي من عدم القطع بسرقة الحر العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك واذا أخذ الكفن حينئذ لا قطع لانه لم يأخذه من حرز قال الزركشي ولا بد من كون الميت محترما ليخرج الحربي ولم يذكره اه وهو ظاهر ولا بد أيضا كما بحثه بعضهم أن يكون القبر محترما ليخرج قبر في أرض مغصوبة

(فصل) فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرز الشخص دون آخر ولو أخر هذا الفصل الى قوله ولا يقطع مختلس كان أولى لانه أول الركن الثاني للقطع (يقطع) جزما (مؤجر الحرز) اجارة صحيحة بسرقته منه مال المستأجر الذي له وضعه فيه اذ لا شبهة له فيه لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر والاحراز من المنافع وهذا بخلاف ما لو وطئ المالك أمته المزوجة فانه لا يحد لان الشبهة قائمة في المحل وبخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيه كان استأجر أرضا للزراعة فآوى البهائم فيها مثلا ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الاجارة لم يقطع وهو كذلك وان كان قضية كلام ابن الرفعة انه يقطع وبخلاف ما لو كانت الاجارة فاسدة فلا قطع *(تنبيه)* يرد على جزم المصنف قطع المؤجر لو ثبت له خيار الفسخ بطريق معتبر بأن ثبت على وجه لا يبطل بالتأخير كما لو بلغه الافلاس المستأجر فسرق تلك الليلة من الحرز ففيه خلاف المعير لتمكنه من فسخ الاجارة كما أن المعير يتمكن من الرجوع في العارية قاله البلقيني بحثا قال ولم أر من تعرض له (وكذا) يقطع (معيره) أي الحرز اعارة صحيحة بسرقة مال المستعير الذي له وضعه فيه (في الاصح) لانه سرق النصاب من حرز محترم وانما يجوز له الدخول اذا رجع والثاني لا يقطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء ويؤخذ من هذا أن محل الخلاف في العارية الجائزة أما الاعارة اللازمة فيقطع فيها قطعا كالمؤجر ومحله أيضا اذا لم يتقدمه رجوع فان رجع أولا في العارية بالقول وامتنع المستعير من الرد بعد التمكن فلا قطع قطعا لان المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب وان سرقه بعد الرجوع وقبل امكان التفريغ فلا قطع كما لو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل امكان التفريغ أما قبل توفية الثمن فيقطع لان للبائع قبل تسليمه حق الحبس فاشبه المستأجر بخلاف ما بعده وقضيته أنه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو كما قال شيخنا ظاهر وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا قطع فيهما كما مر في الاجارة وبماله الذي وضعه فيه ما لو استعار للزراعة فغرس ودخل المستعير فسرق من الغراس لم يقطع على قياس ما مر في صورة الاجارة السابقة *(تنبيه)* مثل اعارة الحرز اعارة رقيق لحفظ مال أو رعي غنم ثم سرق مما يحفظه رقيقه وقد خرج بقول المصنف الحرز ما لو أعاره قميصا فاتخذ المعير جيبه وأخذ المال فانه يقطع قطعا كما قاله الامام قال الاذرعي ونقب الجدار أي المعار كطر الجيب فيما يظهر (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزما لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه وصاحب المتاع ظالم وقد قال صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق (وكذا أجنبي) لا يقطع بسرقته منه (في الاصح) لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني يقطع اذ لا حق للاجنبي فيه وليس له الدخول *(تنبيه)* لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل

يقطع سارقه قال الحناطي في فتاويه قيل لا يقطع لان الموضع لا يكون حرزا في حقه وان كان في نفسه حرزا وقيل يقطع لان الحرز يرجع الى صون المتاع وهو موجود هنا قال وهذا أشبه بالحق عندي اه والاوجه الاول بل هو داخل في قول المصنف غصب حرزا (ولو غصب مالا) أو سرقه (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما (في الاصح) أما في المالك فلان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله فالتحق بأخذه من مال الغاصب أو السارق بأخذه وهو غير محرز عنه والثاني يقطع لانه أخذ غير ماله قال الرافعي وخص المحققون الوجهين في المالك بما اذا كان مال الغاصب متميزا عن ماله فأخذه وحده أو مع مال نفسه فأما اذا كان مخلوطا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلا قطع فيه جزما وأما في الاجنبي فلان الحرز ليس برضا المالك فكأنه غير محرز والثاني نظر الى أنه حرز في نفسه واحترز بقوله مال الغاصب عما لو سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعا وبقوله أو أجنبي المغصوب عما لو سرق الاجنبي غير المغصوب فانه يقطع قطعا
(تنبيه) في قول المصنف أو سرق أجنبي اشارة لتخصيص الخلاف بدخول الاجنبي بقصد سرقة المغصوب أما اذا أخذه بقصد الرد على المالك فلا يقطع جزما كما صرح به البغوي واعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مر (و) حينئذ (لا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك (و) لا (منتهب) وهو من يأخذ عيانا ويعتمد على القوة والغلبة (و) لا (جاحد) أي منكر (وديعة) وعارية لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بان السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجرا له وهؤلاء يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعي وغيره ولعل هذا حكم على الاغلب والا فالجاحد لا يقصد الاخذ عند جحوده عيانا ولا يمكن منعه بسلطان ولا غيره *(تنبيه)* دخل في تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه (ولو نقب) في ليلة ولم يسرق (وعاد في ليلة أخرى) قبل اعادة الحرز (فسرق قطع في الاصح) كما لو نقب في أول الليل وسرق في آخره والثاني لا لانه انما أخذ بعد انتهاك الحرز والاول أبقى الحرز بالنسبة اليه فان أعيد الحرز فسرق قطع جزما كما سبق أول الباب في مسئلة اخراج نصاب من حرزين واحترز بقوله وعاد في ليلة أخرى عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فانه يقطع جزما (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (هذا) أي القطع في مسئلة المتن (اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر) بان لم يشتهر (للطارقين والا) بان علم المالك النقب أو ظهر للطارقين (فلا يقطع قطعا والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره فان قيل ما جزم به من عدم القطع عند الاشتهار يخالف ما رجحه فيما اذا أخرج نصابا من حرز مرتين انه يجب القطع على الاصح وان عاد بعد الاشتهار أجيب بانه ثم تمم السرقة فلم يغتفر فيها الاشتهار وهنا ابتدأها *(تنبيه)* يقع في بعض النسخ والا فيقطع قطعا وهو غلط والصواب اثبات حرف النفي وهو موجود في خط المصنف قاله الاذرعي (ولو نقب) شخص (وأخرج غيره) المال من النقب ولو في الحال (فلا قطع) على واحد منهما لان الناقب لم يسرق والآخذ أخذ من غير حرز ويجب على الاول ضمان الجدار وعلى الثاني ضمان المأخوذ *(تنبيه)* أطلق المصنف المسئلة وصورتها أن لا يكون في الدار أحد فان كان فيها حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز به فيجب القطع على الآخذ وان كان الحافظ نائما فلا قطع على الاصح كمن نام والباب مفتوح ومحل منع القطع على الناقب اذا كان ما أخرجه من البناء لا يبلغ نصابا كما قاله الزركشي والا فيقطع وان لم يدخل فقد صرحوا بان الجدار حرز لآلة البناء وفي أدب القضاء للديلي اذا نقب حائطا فخرج منه آجرا قال الشافعي رحمه الله ان بلغ قيمة الآجر مقدارا يجب به القطع قطع اه فيكون المراد حينئذ بقولهم لان الاول لم يسرق انه لم يسرق مال الحرز هذا كله اذا كان المخرج مميزا فلو نقب ثم أمر صبيا غير مميز أو نحوه بالاخراج فأخرج قطع الآمر وان أمر

مميزا أو قردا فلا لانه ليس آلة له ولان للحيوان اختيارا فان قيل هلا كان غير المميز كالقرد أجيب بان اختيار القرد أقوى فان قيل لو علمه القتل ثم أرسله على انسان فقتله فانه يضمنه فهلا وجب عليه الحد هنا أجيب بان الحد انما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل وهل القرد مثال فيقاس عليه كل حيوان معلم أولا الذى يظهر الاول ولو عزم على عفريت فأخرج نصابا هل يقطع أولا الذى يظهر الثانى كالو أكره بالغا مميزا على الاخراج فانه لاقطع على واحد منهما (ولو تعاونا) أى اثنان (فى النقب وانفرد أحدهما بالاخراج) لنصاب فأ كثر (أو وضعه) أى أحد الناقبين (بقرب النقب فأخرجه آخر) مع مشاركته له فى النقب وساوى ما أخرجه نصابا فأ كثر (قطع المخرج) فى الصورتين لانه السارق *(تنبيه)* جملة وضعه عطف على جملة انفرد فهى من تتمة مسئلة التعاون والفرق بينها و بين ماقبلها أن المخرج فى تلك المسئلة لامدخل له فى النقب بخلاف هذه ولو قال المصنف الآخر بالالف واللام كما فى المحرر لكان أولى وتحصل الشركة بان أخذ هذا لبنات وهذا لبنات على الاصح وقيل لابد فى حصول الشركة ان يتحاملا على آلة واحدة (ولو وضعه بوسط نقبه) بفتح السين لانه اسم أريد به موضع النقب (فأخذه) شخص (خارج) أو ناوله لغيره من فم النقب كما فى الروضة وأصلها (وهو يساوى نصابين لم يقطعا فى الاظهر) لان كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار و يسمى هذا السارق الظريف أى الفقيه ومنهم من قطع بهذا القول والثانى يقطعان لاشتراكهما فى النقب والاخراج ولئلا يصير ذلك طريقا الى اسقاط الحد و يؤخذ من العلة الاولى أن صورة المسئلة انهما تعاونا فى النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع فى بعض النقب فمد الآخر يده وأخذه وان أوهم تعبير المصنف جريان الخلاف ولو كان الخارج غير ناقب فلو قال فأخذه شريكه فى النقب لكان أصرح فى المقصود وخرج بقوله وهو يساوى نصابين مااذا كان يساوى دون النصابين فانه لاقطع عليهما جزما ولو ربط المال الشريكه الخارج فجره قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان و يقطع الاعمى بسرقة مادله عليه الزمن وان حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لانه السارق و يقطع الزمن بما أخرجه والاعمى حامل للزمن لذلك وانما لم يقطع الاعمى لانه ليس حاملا للمال ولهذا لوحلف لايحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا لم يحنث وكالزمن غيره وفتح الباب والقفل بكسر أوغيره وتسور الحائط كالنقب فيما مر (ولو رماه) أى المال المحرز شخص (الى خارج حرز) أو أخذه فى يده وأخرجها به من الحرز ثم أعاده له (أو وضعه بماء جار) فى الحرز فخرج الماء به منه أو راكد فحركه فخرج به كما فهم بالاولى (أو) وضعه على (ظهر دابة سائرة) أو واقفة فسيرها كما فهم بالاولى وصرح به فى المحرر فخرجت به من الحرز (أو عرضه) بتشديد الراء (لريح هابة فأخرجته) منه (قطع) فى هذه الصور كلها لان الاخراج فى الجميع منسوب اليه وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار وسواء أخذه بعد الرمى أم لا أخذه غيره أم لا تلف كان رماه فى نار أم لا *(تنبيه)* لو عرف المصنف الحرز كالمحرر كان أولى لان تنكيره يوهم انه لو فتح الصندوق وأخذ منه النقد ورماه فى أرض البيت فتلف أو أخذه غيره انه يقطع وفيه تفصيل يأتى واحترز بالماء الجارى أو الراكد اذا حركه عما لو طرح المتاع فى ماء راكد فزاد بانفجار أوسيل أونحوه فأخرجه فلاقطع على الاصح لخروجه بسبب حادث ولو وضعه فى ماء راكد فحركه غيره حتى خرج فالقطع على المحرك وقد يرد على اطلاقه مالو كان خارج الحرز واحتال برمى أحجار وغيره ذلك حتى سقط الاترج أوغيره من الثمار فى الماء وخرجت من الجانب الآخر فالاصح لاقطع وبقوله هابة عما اذا كانت ساكنة ووضعه على الطرف فهبت وأخرجته فلاقطع على الاصح كالماء الراكد فيما مر وقوله على ظهر دابة سائرة أى ليخرج من الحرز أما لو كانت سائرة من جانب من الدار الى جانب آخر منها فوضعه عليها ثم عرض لها الخروج بعد ذلك فخرجت فالظاهر كما قال الاذرعى انه كما لو وضعه عليها وهى واقفة ثم سارت وحكمه ماذكره بقوله (أو) وضعه على ظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتى خرجت

به من الحرز (فلا قطع (في الأصح) لأن لها اختيارا في السير فاذا لم يسقها فقد سارت باختيارها والثاني يقطع
لأن الخروج حصل بفعله فان الدابة اذا حملت سارت والثالث ان سارت عقب الوضع قطع والا فلا وهو
نظير المصحح في نظيره في الطائر (أو) ابتلع (جوهرة) مثلا في الحرز وخرج منه فان خرجت منه بعد
لبقائها بحالها فأشبه ما لو أخرجها في فيه أو وعاء فان لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المسروق
في الحرز وكذا لو خرجت منه لكن (نقصت) قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي
ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب منه لأن استعماله يعد اتلافا له
كالطعام ولو ربط لؤلؤة مثلا بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سيرها (ولا يضمن حر بيد
ولا يقطع سارقه) وان كان صغيرا لأنه ليس بمال وألحق به البغوي المكاتب والرافعي المبعض فان قيل روى
الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم أتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم
في أرض أخرى فأمر به فقطعت يده فالجواب عن ذلك أجيب بأن الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فمحمول
على الأرقاء وحكمهم أنه ان سرق من حرز رقيقا غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون قطع كسائر الأموال وحرزه
فناء الدار ونحوه اذا لم يكن الفناء مطروقا كما قاله الامام وسواء أحمله السارق أو دعاه فأجابه لأنه كالبهيمة
تساق أو تقاد ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب ولأن القوة التي هي الحرز قد
زالت وان أخرجه بخديعة لم يقطع لأنه خيانة لا سرقة ولو حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أو سكران
قطع كما صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما وهو نظير ما مر في أم الولد بخلاف ما اذا حمله
مستيقظا فانه لا يقطع لأنه محرز بقوته وهي معه (ولو سرق) حرا (صغيرا) لا يميز أو مجنونا أو أعجميا أو
أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (بقلادة) أو مال غيرها مما يليق به من حلية وملبوس قدر النصاب
(فكذا) لا يقطع سارقه (في الأصح) لأن للحر يدا على ما معه ولهذا لو وجد منفردا ومعه مال حكم له به
فصار كمن سرق جملا وصاحبه راكبه والثاني يقطع لأنه أخذه لأجل ما معه أما اذا سرقه من موضع ينسب
لتضييع فلا يقطع بلا خلاف أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف أو من حرز
يصلح للصبي دونه لم يقطع بلا خلاف ذكره في الكفاية *(تنبيه)* هذا اذا كانت القلادة للصبي فلو كانت
لغيره فان أخذه من حرزها قطع والا فلا جزما قاله الماوردي ولو أخرج الصبي من الحرز ثم نزع القلادة
منه لم يقطع كما قاله ابن المقري لأنه لم يأخذها من حرز ولو سرق قلادة مثلا معلقة على صغير ولو حرا أو كلب
محرزين أو سرقها مع الكلب قطع وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير وحرز الكلب حرز الدواب
(ولو نام عبد على بعير) فقاده سارق (وأخرجه عن القافلة) الى مضيعة كما في الروضة (قطع) لأنه كان
محرزا بالقافلة والعبد في نفسه مسروق وقد ثبتت اليد وتعلق به القطع (أو) نام (حر) على بعير
(فلا) يقطع (في الأصح) لأن البعير بيده سواء أزاله بعد ذلك عنه أم لا كما صرح به في التهذيب
ومثله المكاتب والمبعض كما علم مما مر والخلاف راجع للمسئلتين كما في الروضة وان أوهم كلام المصنف الجزم
في العبد ومقابل الأصح في الأولى لا يقطع لأن يده على البعير وفي الثانية يقطع لأن البعير كان محرزا بالقافلة
وخرج بنائم ما لو كان مستيقظا وهو قادر على الامتناع فلا قطع ولو أخرجه الى قافلة أخرى أو بلدة أو قرية لم
يقطع في الثانية بلا خلاف ومقتضى ما في الروضة أنه لا قطع في الأولى أيضا وليس مرادا ولهذا أسقط ابن
المقري ذكر المضيعة من روضه (ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع أو نقل
المال (من بيت مغلق) بفتح اللام (الى صحن دار بابها مفتوح) ولم يخرجه منها (قطع) جزما لأنه أخرجه
من حرزه وجعله في محل الضياع (والا) صادق بثلاث صور الأولى أن يكون البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا
الثانية أن يكونا مغلقين والعرصة حرز للمخرج الثالثة أن يكونا مفتوحين ولا حافظ ثم (فلا) يقطع
في الأصح لأنه في الأوليين لم يخرجه من تمام الحرز والمال في الثالثة غير محرز *(تنبيه)* شمله في الثالثة

اذا فتح الباب غير السارق كأن تسور السارق الجدار وفتح الباب غيره أما اذا فتحه هو فهو في حقه كالمغلق حتى لا يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز والازم ان لا يقطع بعد اخراجه المال لانه أخرجه من غير حرز (وقيل ان كانا) أى باب البيت والدار (مغلقين قطع) لانه أخرجه من حرز والاصح المنع لانه لم يخرجه من تمام الحرز فاشبه ما اذا أخرج من الصندوق المغلق الى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت (وبيت وخان) أو رباط أو نحوه (وصحنه كبيت و) صحن (دار في الاصح) فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا كما اذا أخرج من البيت الى صحن الدار والثاني يجب القطع بكل حال لان صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان السارق من غير سكانه فان كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع وان سرق من العرصة لم يقطع *(فروع)* لو سرق الضيف من مكان مضيفه أو الجار من حانوت جاره أو المغتسل من الحمام وان دخل ليسرق أو المشترى من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزا عنه لم يقطع على القاعدة فى سرقة ذلك وان دخل الحمام ليسرق قال ابن الرفعة أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حاميا أو غيره استحفظ متاعا فخانه وأخرج المتاع من الحمام قطع بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظا لنوم أو اعراض أو غيره أو لم يكن حافظ ولو نزع شخص ثيابه فى الحمام والحامى أو الحارس جالس ولم يسلمها اليه ولا استحفظه بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع ولا ضمان على الحامى ولا على الحارس ولو سرق السفن من الشط وهو جانب النهر والوادى وجمعه شطوط وهى مشدودة قطع لانها محرزة بذلك فان لم تكن مشدودة فلا قطع لانها غير محرزة فى العادة

(فصل) فى شروط السارق وفيما تثبت به السرقة وما يقطع بها وشروط السارق تكليف واختيار والتزام وعلم تحريم السرقة كما أشار اليه الفارقى رحمه الله وحينئذ (لا يقطع صبى ومجنون ومكره) بفتح الراء لرفع القلم عنهم وحربى لعدم التزامه وأعجمى أمر بسرقة وهو يعتقد اباحتها أو جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن العلماء لعذره وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه وقد مر الكلام عليه فى الطلاق وغيره *(تنبيه)* اقتصار المصنف على المكره بالفتح قد يوهم ان المكره بالكسر يقطع وليس مرادا نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لعجمة أو غيرها فقد سبق عن الجمهور فيه والنقب ثم أمر غير مميز فأخرج انه يجب القطع على الآمر فليكن هنا مثله (ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم و) مال (ذمى) أما قطع المسلم بمال المسلم فباجماع وأما قطعه بمال الذمى فعلى المشهور لانه معصوم بذمته وقيل لا يقطع كما لا يقتل به وأما قطع الذمى بمال المسلم أو الذمى فلالتزامه الاحكام سواء أرضى بحكمنا أم لا *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف ان المسلم أو الذمى لا يقطع بمال المعاهد والمؤمن وهو كذلك كما قاله القاضى الحسين والامام والغزالى ومن تبعهم بناء على ان المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمى وقد ذكر الخلاف فى ذلك بقوله (وفى) سرقة (معاهد) بفتح الهاء بخطه ويجوز كسرها ومستأمن اذا سرق ولو لمعاهد (أقوال أحسنها) كما فى المحرر والشرح الكبير وفى الصغير أنه الاقرب (ان شرط) عليه فى عهده (قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (والا فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقا (والله أعلم) وقالا فى الشرح والروضة انه الاظهر عند الاصحاب وهو نصه فى أكثر كتبه لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربى والثالث يقطع مطلقا كالذمى واختاره فى المرشد وصححه مجلى ومحل الماوردى الخلاف بمال المسلم أو الذمى فان سرق مال معاهد فلا يقطع قطعا وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزما ان بقى وبدله ان تلف (وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة) كأن يدعى على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعى ويحلف فيجب القطع (فى الاصح) ونقله فى الروضة عن تصحيح المحرر وسكت عليه لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة والقطع يجب بكل منهما فاشبه القصاص والثانى

به من الحرز ولا قطع (في الاصح) لان لها اختيارا في السير فاذا لم يسقها فقد سارت باختيارها والثاني يقطع
لان الحرز خرج بفعله فان الدابة اذا حملت سارت والثالث ان سارت عقب الوضع قطع والا فلا وهو
نظير المصحح في فتح قفص الطائر (أو) ابتلع (جوهرة) مثلا في الحرز وخرج منه قطع ان خرجت منه بعد
ابتلاعها لانه أتلفه فأشبه ما لو شرب ما في فيه أو وعاء فان لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المسروق
في الحرز وكذا لو خرجت منه لكن (نقصت) قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي
ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع ولو جمع من جسمه نصابا منه لان استعماله يعد اتلافا له
كالطعام ولو ربط الوزة مثلا بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سيرها (ولا يضمن حر بيد
ولا يقطع سارقه) وان كان صغيرا لانه ليس بمال وألحق به البغوي المكاتب والرافعي المبعض فان قيل روى
الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم أتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم
في أرض أخرى فأمر به فقطعت يده فما الجواب عن ذلك أجيب بان الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فمحمول
على الارقاء وحكمهم انه ان سرق من حرز رقيقا غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون قطع كسائر الاموال وحرزه
فناء الدار ونحوه اذا لم يكن الفناء مطروقا كما قاله الامام وسواء أحمله السارق أو دعاه فاجابه لانه كالبهيمة
تساق أو تقاد ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب ولان القوة التي هي الحرز قد
زالت وان أخرجه بخديعة لم يقطع لانه خيانة لا سرقة ولو حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أو سكران
قطع كما صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما وهو نظير ما مر في أم الولد بخلاف ما اذا حمله
مستيقظا فانه لا يقطع لانه محرز بقوته وهي معه (ولو سرق) حرا (صغيرا) لا يميز أو مجنونا أو أعجميا أو
أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (بقلادة) أو مال غيرها مما يليق به من حلية وملابسة وذلك نصاب
(فكذا) لا يقطع سارقه (في الاصح) لان للحر يدا على ما معه ولهذا لو وجد منفردا ومعه مال حكم له به
فصار كمن سرق جملا وصاحبه راكبه والثاني يقطع لانه أخذه لاجل ما معه أما اذا سرقه من موضع ينسب
لتضييع فلا يقطع بلا خلاف أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف أو من حرز
يصلح للصبي دونه لم يقطع بلا خلاف ذكره في الكفاية *(تنبيه)* هذا اذا كانت القلادة للصبي فلو كانت
لغيره فان أخذه من حرز مثلها قطع والا فلا جزما قاله الماوردي ولو أخرج الصبي من الحرز ثم نزع القلادة
منه لم يقطع كما قاله ابن المقري لانه لم يأخذها من حرز ولو سرق قلادة مثلا معلقة على صغير ولو حرا أو كلب
محرزين أو سرقها مع الكلب قطع وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير وحرز الكلب حرز الدواب
(ولو نام عبد على بعير) فجاء سارق (فقاده وأخرجه عن القافلة) الى مضيعة كما في الروضة (قطع) لانه كان
محرزا بالقافلة والعبد في نفسه مسروق وثبتت اليد وتعلق به القطع (أو) نام (حر) على بعير الخ
(فلا) يقطع (في الاصح) لان البعير بيده سواء أزاله بعد ذلك عنه أم لا كما صرح به في التهذيب
ومثله المكاتب والمبعض كما علم مما مر والخلاف راجع للمسألتين كما في الروضة وان أوهم كلام المصنف الجزم
في العبد ومقابل الاصح في الاولى لا يقطع لان يده على البعير وفي الثانية يقطع لان البعير كان محرزا بالقافلة
وخرج بنائم ما لو كان مستيقظا وهو قادر على الامتناع فلا قطع ولو أخرجه الى قافلة أخرى أو بلدة أو قرية لم
يقطع في الثانية بلا خلاف ومقتضى ما في الروضة انه لا قطع في الاولى أيضا وليس مرادا ولهذا أسقط ابن
المقري ذكر المضيعة من روضه (ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع أو نقل
المال (من بيت مغلق) بفتح اللام (الى صحن دار بابها مفتوح) ولم يخرجه منها (قطع) جزما لانه أخرجه
من حرزه وجعله في محل الضياع (والا) صادق بثلاث صور الاولى أن يكون البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا
الثانية أن يكونا مغلقين والعرصة حرز المخرج الثالثة أن يكونا مفتوحين ولا حافظ ثم (فلا) يقطع
في الاصح لانه في الاولى لم يخرجه من تمام الحرز والمال في الثالثة غير محرز *(تنبيه)* شمل في الثالثة

اذا فتح الباب غير السارق كان تسور السارق الجدار وفتح الباب غيره أما اذا فتحه هو فهو في حقه كالمغلق حتى لا يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز والازم ان لا يقطع بعد اخراجه المال لانه أخرجه من غير حرز (وقيل ان كانا) أي باب البيت والدار (مغلقين قطع) لانه أخرجه من حرز والاصح المنع لانه لم يخرجه من تمام الحرز فاشبه ما اذا أخرج من الصندوق المغلق الى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت (وبيت وخان) أو رباط أو نحوه (وصحنه كبيت و) صحن (دار في الاصح) فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا كما اذا أخرج من البيت الى صحن الدار والثاني يجب القطع بكل حال لان صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان السارق من غير سكانه فان كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع وان سرق من العرصة لم يقطع *(فروع)* لو سرق الضيف من مكان مضيفه أو الجار من حانوت جاره أو المغتسل من الحمام وان دخل ليسرق أو المشتري من الدكان المار وفي الناس ما ليس محرزا عنه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك وان دخل الحمام ليسرق قال ابن الرفعة أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حاميا أو غيره استحفظنا متاعا فيه له وأخرج المتاع من الحمام قطع بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظنا لنوم أو اعراض أو غيره أو لم يكن حافظ ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحامي أو الحارس جالس ولم يسلمها اليه ولا استحفظه بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع ولا ضمان على الحامي ولا على الحارس ولو سرق السفن من الشط وهو جانب النهر والوادي وجمعه شطوط وهي مشدودة قطع لانها محرزة بذلك فان لم تكن مشدودة فلا قطع لانها غير محرزة في العادة

(فصل) في شروط السارق وفيما تثبت به السرقة وما يقطع بها وشروط السارق تكليف والاختيار والتزام وعلم تحريم السرقة كما أشار اليه الفارقي رحمه الله وحينئذ (لا يقطع صبي ومجنون ومكره) بفتح الراء لرفع القلم عنهم وحربي لعدم التزامه وأعجمي أمر بسرقة وهو يعتقد اباحتها أو جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن العلماء لعذره وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه وقد مر الكلام عليه في الطلاق وغيره *(تنبيه)* اقتصار المصنف على المكره بالفتح قد يوهم ان المكره بالكسر يقطع وليس مرادا نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لعجمة أو غيرها فقد سبق عن الجمهور وفيه الوقف ثم أمر غير مميز فاخرج انه يجب القطع على الآمر فليكن هنا مثله (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم و) مال (ذمي) أما قطع المسلم بمال المسلم فباجماع وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لانه معصوم بذمته وقيل لا يقطع كما لا يقتل به وأما قطع الذمي بمال المسلم أو الذمي فلالتزامه الاحكام سواء أرضي بحكمنا أم لا *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف ان المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المعاهد والمؤمن وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والامام والغزالي ومن تبعهم بناء على ان المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله (وفي) سرقة (معاهد) بفتح الهاء بخطه ويجوز كسرها ومستأمن اذا سرق ولو لمعاهد (أقوال أحسنها) كما في المحرر والشرح الكبير وفي الصغير أنه الاقرب (ان شرط عليه في عهده) قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (والا فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقا (والله أعلم) وقالا في الشرح والروضة انه الاظهر عند الاصحاب وهو نصه في أكثر كتبه لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي والثالث يقطع مطلقا كالذمي واختاره في المرشد وصححه مجلي ومحل الماوردي الخلاف بمال المسلم أو الذمي فان سرق مال معاهد فلا يقطع قطعا وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزما ان بقي وبدله ان تلف (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة) كان يدعي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعي ويحلف فيجب القطع (في الاصح) ونقله في الروضة عن تصحيح المحرر وسكت عليه لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة والقطع يجب بكل منهما فاشبه القصاص والثاني

لا يقطع بها لان القطع في السرقة حق الله تعالى فاشبه مالو قال أكره أمتي على الزنا وحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه يثبت المهر دون حد الزنا وهذا هو المعتمد كما جزم به في الروضة وأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعاوى ومشى عليه في الحاوي الصغير هنا وقال الاذرعي انه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الاصحاب وقال البلقيني انه المعتمد المنصوص الام والمختصر أنه لا يثبت القطع الا بشاهدين أو اقرار السارق *(تنبيه)* هذا الخلاف بالنسبة الى القطع أما المال فيثبت قطعا (أو باقرار السارق) مؤاخذة له بقوله ولا يشترط تكرر الاقرار كما في سائر الحقوق *(تنبيه)* أطلق المصنف الاقرار وله شرطان أحدهما أن يكون بعد الدعوى عليه فان أقر قبلها لم يثبت القطع في المال بل يوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي ثانيهما ان يفصل الاقرار كالشهادة فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وقضية كلامه أنه لا يثبت القطع بعلم القاضي وهو كذلك بخلاف السيد فانه يقضي به له في رقيقه كما مر في حد الزنا (والمذهب قبول رجوعه) عن الاقرار بالسرقة بالنسبة الى القطع ولو في أثنائه لانه حق الله تعالى فيسقط كحد الزنا ولو بقي من القطع بعد الرجوع ما يضر ابقاؤه قطعه هو لنفسه ولا يجب على الامام قطعه أما الغرم فلا لانه حق آدمي والطريق الثاني لا يقبل في المال ويقبل في القطع على الاصح والثالث يقبل في القطع لا في المال على الاصح *(فرعان)* أحدهما لو أقر بسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي ثانيهما لو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضي سقط عنه القطع على الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار وتقدم نظيره في الزنا عن الماوردي والترجيح فيه وهو ان أسند الحكم الى البينة لا يسقط أو الى الاقرار قبل رجوعه *(تنبيه)* لو رجع أحد المقرين بالسرقة عن اقراره دون الآخر قطع الآخر فقط (ومن أقر) ابتداء أو بعد دعوى (بعقوبة لله تعالى) أي بمقتضيها كالسرقة والزنا (فالصحيح ان للقاضي أن يعرض له) أي للمقر (بالرجوع) عما أقر به عما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة لعلك أخذت من غير حرز وفي الزنا لعلك فاخذت أو لمست وفي الشرب لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكرا لانه صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة ما أخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع وقال لماعز لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخاري (ولا) يصرح بذلك فلا (يقول له ارجع) عنه أو نحو ذلك كاجحده لانه يكون آمرا بالكذب والثاني لا يعرض له بالرجوع كما لا يصرح له به والثالث يعرض له ان لم يعلم ان له الرجوع وان علم فلا *(تنبيهات)* قضية كلام المصنف ان الخلاف في الجواز وانه لا يستحب وهو الاصح في الشرح والروضة لكن في العدة عن الاصحاب انه يستحب وأشار المصنف في شرح مسلم الى نقل الاجماع فيه واحترز بالاقرار عما اذا ثبت زناه بالبينة فانه لا يعرض له بالرجوع وبقوله ومن أقر عما قبل الاقرار فان للقاضي أن يعرض له بالانكار وبحمله عليه أي بتلقينه اياه قطعا وبقوله لله تعالى عن حقوق الآدميين فانه لا يعرض بالرجوع عنها وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى وجهان أصحهما في زيادة الروضة نعم ان رأى المصلحة في الستر والا فلا قال الاذرعي ولم يصرحوا بان التصريح بذلك لا يجوز أو مكروه والظاهر أن مرادهم الاول اه وكلام المصنف يقتضي ان قوله ولا يقول ارجع من تتمة ما قال انه الصحيح وليس مرادا بل هو مجزوم به في الرافعي وغيره وأما الشفاعة في الحد فقال المصنف في شرح مسلم أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الامام وانه يحرم تشفيعه فيه أما قبل بلوغ الامام فأجازها أكثر العلماء ان لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس فان كان لم يشفع وستأتي الشفاعة في التعزير في بابه (ولو أقر) شخص (بلا) سبق (دعوى) عليه (انه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره) ومطالبته (في الاصح) المنصوص لانه ربما حضر وأقر أنه كان أباح له المال أو يقر له بالملك فيسقط الحد وان كذبه السارق

للشبهة والثاني يقطع في الحال عملا باقراره كما لو أقر انه زنى بفلانة فانه لا ينتظر حضورها وفرق الاول بان حد
الزنا لا يسقط باباحة الوطء وحد السرقة يسقط باباحة المال وعلى الاول هل يحبس الى أن يقدم الغائب
أولا فيه خلاف قال وأشار الامام الى أن الظاهر عند الاصحاب انه يحبس لما يتعلق به من حق الله تعالى
وصححه في الكفاية وقال الاذرعي انه ظاهر نص الشافعي في الام وجزم به صاحب الانوار *(تنبيه)*
لو سرق مال صبي أو مجنون قال شيخنا أو سفيه فيما يظهر انتظر بلوغه أو افاقته أو رشده لاحتمال أن يقر
له بانه ماله المسروق كالغائب *(فرعان)* لو أقر شخص لغائب بمال لم يطالبه الحاكم به اذ ليس له
المطالبة بمال الغائب الا ان مات الغائب عن المال وخلفه لطفل ونحوه فله أن يطالب المقر به ويحبسه
ولو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل الا ان صدقه سيده أو نصاب قطع كاقراره بجناية توجب قصاصا
ولا يثبت المال وان كان بيده كما علم ذلك من باب الاقرار (أو) أقر (انه أكره أمة غائب على زنا حد
في الحال) ولم ينتظر حضور الغائب (في الاصح) لان حد الزنا لا يتوقف على الطلب ولو حضر وقال كنت
أبحتها له لم يسقط الحد لان اباحة البضع ملغاة والثاني ينتظر حضوره لاحتمال أن يقر أنه كان
وقفها عليه والمذكور في كتاب الوقف ان الحد مبني على أقوال الملك ان جعلناه له فلا حد والا حد
(تنبيه) ذكر الاكراه ليس بقيد فانه لو قال زنيت بأمة فلان ولم يذكر اكراها كان الحكم كذلك
والمصنف انما ذكره لان فيه حقا للسيد وهو المهر لكن هذا لا تعلق له بالحد (وتثبت) السرقة
الموجبة للقطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا فانه مختص بمزيد العدد (فلو شهد رجل
وامرأتان) بسرقة أو أقام المدعي شاهدا بها وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) على السارق كما لو علق
الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق
والعتق *(تنبيه)* محل ثبوت المال ما اذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله فلو شهدوا حسبة لم
يثبت بشهادتهم المال أيضا لان شهادتهم منصبة الى المال وشهادة الحسبة بالنسبة الى المال غير مقبولة
(ويشترط ذكر الشاهد) بسرقة مال (شروط السرقة) الموجبة للقطع ببيان السارق بالاشارة الى
عينه ان كان حاضرا أو بذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز ان كان غائبا واستشكل بان البينة لا تسمع
على غائب في حدود الله تعالى وقد يجاب بانها انما سمعت تغليبا لجانب المال ولهذا لا قطع على السارق
حتى يحضر المالك ويدعي بماله كما مر وبيان المسروق منه والمسروق وكون السرقة من حرز بتعيينه
أو وصفه وغير ذلك فلا يكفي الاطلاق اذ قد يظن ما ليس بسرقة سرقة لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع
واستثنى البلقيني من اطلاقه مواضع أحدها أن من شروط القطع كون المسروق نصابا وهذا لا يشترط
أن يذكره الشاهد بل يكفي تعيين المسروق ثم الحاكم ينظر فيه فاذا ظهر له أنه نصاب عمل بمقتضاه ثانيها ومن
شروطه كون المسروق ملكا لغير السارق وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد بل يكفي أن يقول سرق هذا
ثم المالك يقول هذا ملكي والسارق يوافقه ثالثها ومن شروطه عدم الشبهة ومقتضاه اعتبار أن يقول في
شهادته ولا أعلم له فيه شبهة وقد حكاه في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره ثم قال قال صاحب الشامل
ولكن هذا تأكيد لان الاصل عدم الشبهة فيكون مستثنى على هذا ولكن المعتمد الاول وقياسه اشتراط
ذلك في الاقرار بالسرقة ويشترط اتفاقهما في شهادتهما (و) حينئذ (لو اختلف شاهدان) في وقت
الشهادة (كقوله) أي أحدهما (سرق بكرة و) قول (الآخر) سرق (عشية فباطلة) هذه
الشهادة لانهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه *(تنبيه)* قوله فباطلة أي بالنسبة الى القطع أما المال فان
حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه والا فلا كذا قاله والمراد حلفه مع من وافقت شهادته
دعواه أي الحق في زعمه كما بينه في الكفاية *(تنبيه)* أطلق المصنف الاختلاف والمراد به القادح فانه
لو قال أحدهما سرق كبشا وقال الآخر كبشين ثبت الواحد وتعلق به القطع ان كان نصابا ولو شهد اثنان

بسرقة واثنان بسرقة فان لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان وان تواردا على عين واحدة كان
شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة وشهد آخران أنه سرقه عشية تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما وان شهد له
واحد بسرقة ثوب أبيض وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما وله مع ذلك أن يدعي الثوب الآخر ويحلف
مع شاهده ويستحقه الا أن ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين ولا يقال تعارضت شهادتهما لان الحجة لم تتم ولا قطع
لاختلاف شهادتهما (وعلى السارق رد ما سرق) ان بقي لخبر أبي داود على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقال
أبو حنيفة ان قطع لم يغرم وان غرم له لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا لنا ان القطع لله تعالى
والضمان للآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر ولا يمنع الفقر اسقاط مال الغير ولو كان للمسروق منفعة
استوفاها السارق أو عطلها وجبت أجرتها كالمغصوب ولو أعاد المال المسروق الى الحرز لم يسقط القطع ولا
الضمان عنه وقال أبو حنيفة يسقطان وعن مالك لا ضمان ويقطع قال بعض أصحابنا ولو قيل بالعكس
لكان مذهبا لدرء الحدود بالشبهات (فان تلف ضمنه) بدله جبرا لما فات (ويقطع يمينه) أي يده اليمنى
أولا وان كان أعسر بالاجماع وفي معجم الطبراني أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقطع يمينه وكذا
فعل الخلفاء الراشدون وقال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة
كخبر الواحد في الاحتجاج كما نص عليه في البويطي وقال امام الحرمين الظاهر من مذهب الشافعي انه لا يحتج
بها وتبعه المصنف في ذلك فجزم به في شرح مسلم في قوله شغلونا عن الصلاة الوسطى قال في المهمات فاحذره فان
قيل لم قطعت يد السارق ولم يقطع ذكر الزاني أجيب عن ذلك بجوابين الاول ان اليد للسارق مثلها
غالبا ولم تفت عليه المنفعة بالكلية الثاني أن في قطع الذكر ابطال النسل غالبا والحكمة في قطع اليمنى
أولا ان البطش بها أقوى غالبا فكانت البداءة بها أردع * (تنبيه) * محل قطعها اذا لم تكن شلاء والا رجع
أهل الخبرة فان قالوا ينقطع الدم وتنسد أفواه العروق قطعت واكتفى بها والا لم تقطع لانه يؤدي الى فوات
الروح (فان سرق ثانيا بعد قطعها) أي يده اليمنى (فرجله اليسرى) تقطع ان برئت يده اليمنى والا أخرت
لابرء (و) ان سرق (ثالثا) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (يده اليسرى و) ان سرق (رابعا) بعد قطع
يده اليسرى تقطع (رجله اليمنى) لما رواه الشافعي باسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان
سرق فاقطعوا رجله والحكمة في قطع اليد والرجل ان اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي فانه
يأخذ بيده وينتقل برجله فتعلق القطع بهما وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف
حركته كما في قطع الطريق لان السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا والمحارب تقطع أولا يده اليمنى ورجله
اليسرى وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى وانما لم تقطع الرجل الا بعد اندمال اليد لئلا تفضي الموالاة
الى الهلاك وخالف موالاتهما في الحرابة لان قطعهما فيها حد واحد (وبعد ذلك) أي بعد قطع اليدين
والرجلين اذا سرق خامسا فأكثر فانه (يعزر) لان القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر
والسرقة معصية فتعين التعزير كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل كما نقل عن القديم وما استدل به من أنه
صلى الله عليه وسلم قتله أجيب عنه بانه منسوخ أو محمول على أنه قتله لاستحلال كما قاله الائمة بل ضعفه
الدارقطني وغيره وقال ابن عبد البر انه منكر ولان كل معصية أوجبت حدا لم يوجب تكرارها القتل
كالزنا والقذف (ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلى) بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أغلى
أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن كما قاله ابن قاسم وفعل ذلك مندوب للامر
به كما رواه الحاكم وصححه والمعنى فيه سد أفواه العروق لينقطع الدم * (تنبيه) * قضية كلامه
امتناعه بغير الزيت والدهن واقتصر الشافعي في الام على الحسم بالنار وفصل الماوردي في الحاوي فجعل
الزيت للحضري والنار للبدوي لانه عادتهم وهو تفصيل حسن (قيل هو) أي الغمس المسمى بالحسم

(تتمة للحد) فيجب على الامام فعله ولا يجوز له اهماله لان فيه مزيد ايلام (والاصح) المنصوص (أنه)
أي الغمس المذكور (حق للمقطوع) لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم (فؤنته عليه)
كأجرة الجلاد الا ان يقيم الامام من ينصب الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مر *(تنبيه)* سكت
المصنف عن المؤنة على الوجه الاول وقضيته انها تكون على المقطوع وليس مرادا ففي الروضة وأصلها
أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد (و) على الاصح (للامام اهماله) ولا يجبر المقطوع عليه بل يستحب
له و يندب للامام الامر به عقب القطع ولا يفعله الا باذن المقطوع لانه نوع مداواة نعم لو كان اهماله
يؤدي الى تلف لتعذر فعله من المقطوع باغماء أو جنون أو نحو ذلك لم يجز للامام اهماله كما قاله
البلقيني وغيره (وتقطع اليد) بحديدة ماضية دفعة واحدة (من الكوع) أي مفصله للامر به في خبر
سارق رداء صفوان والمعنى فيه ان البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا يجب في قطع الكف
الدية وفيما زاد عليه حكومة (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) بفتح الميم وكسر الصاد اتباعا
لعمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه انه يبقى له الكعب ليعتمد عليه
و به قال أبو ثور *(تنبيه)* يندب خلع العضو المقطوع قبل قطعه تسهيلا لقطعه و يندب أن يكون
المقطوع جالسا وأن يضبط لئلا يتحرك وان يعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة للزجر والتنكيل (ومن
سرق مرارا) مرتين فأكثر (بلا قطع كفت يمينه) أي قطعها فقط عن جميع المرار لاتحاد السبب
كما لو زنى أو شرب مرارا فانه يكفيه حد واحد وهذا بخلاف ما اذا لبس المحرم أو تطيب في مجالس فان
الفدية تتعدد وان كان السبب واحدا لان في ذلك حقا للآدمي لان مصرف الكفارة اليه فلم تتداخل بخلاف
الحد *(تنبيه)* غير اليد اليمنى في ذلك مثلها و يكفي قطعها (وان نقصت) يمينه أربع أصابع
ولا يعدل الى الرجل لحصول الايلام والتنكيل (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (وكذا لو ذهبت)
الاصابع (الخمس) كلها كفت أيضا (في الاصح) المنصوص (والله أعلم) لان اسم اليد يطلق
عليها مع نقص أصابعها كما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت في الآية والثاني لا تكفي بل يعدل
الى الرجل لانتفاء البطش *(تنبيه)* يجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكف وبقي محل القطع
فلو قال وكذا لو سقط بعض الكف مع الخمس لافاد حكم المسئلتين (وتقطع يد زائدة أصبعا) أو أكثر
(في الاصح) لاطلاق الآية فان اسم اليد يتناول ما عليه خمس أو أكثر والثاني لا بل يعدل الى الرجل
(تنبيه) لو كان له كفان على معصمه قطعت الاصلية منهما ان تميزت وأمكن استيفاؤها بدون
الزائدة والا فقطعتان وان لم تتميز قطعت احداهما فقط هذا ما اختاره الامام بعد أن نقل عن الاصحاب
قطعهما مطلقا لان الزائدة كالاصبع الزائدة والذي في التهذيب انه ان تميزت الاصلية قطعت والا فاحداهما
فقط ولا يقطعان بسرقة واحدة بخلاف الاصبع الزائدة فانه لا يقع عليها اسم يد قال الرافعي وهذا
أحسن وقال المصنف انه الصحيح المنصوص وجزم به في التحقيق وصوبه في شرح المهذب وصححه ابن
الصلاح قال الدميري لكن يشكل على المصنف انه صحح في الخنثى المشكل كما سبق في موضعه انه لا يختن في
أحد فرجيه معللا بان الجرح مع الاشكال ممتنع ولو قيل باجراء وجه ثالث انه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد
لان الزائدة لا يجوز قطعها وقد التبست بالاصلية اه و يجاب عن الاشكال المذكور بأن السارق
انما قطعت يده مع الاشكال تغليظا عليه وعلى ما جرى عليه المصنف لو لم يمكن قطع الاصلية
الا بالزائدة أو لم يمكن قطع احداهما عند الاشتباه فانه يعدل الى الرجل فان أمكن قطع الاصلية
وقطعناها ثم سرق ثانيا وقد صارت الزائدة أصلية بان صارت باطشة أو كانت الكفان أصليتين وقطعت
احداهما في سرقة قطعت الثانية ولا يعدل الى الرجل وأورد بعضهم هذه المسئلة على قول المصنف
فان سرق ثانيا فرجله اليسرى وأجيب عنه بانه انما تكلم على الخلقة المعتادة الغالبة (ولو سرق) شخص

(فسقطت يمينه) مثلا بآفة سماوية أو غيرها كان قطعت فى قصاص (سقط القطع) فى اليد الساقطة ولا يعدل الى الرجل لان القطع تعلق بعينها فسقط بفواتها كموت المرتد وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس كما قاله القاضى الحسين بخلاف من لا يمين له فان رجله تقطع (أو) سقطت (يساره) بشئ مما ذكر مع بقاء اليمين (فلا) يسقط قطع اليمين (على المذهب) لبقاء محل القطع وقيل يسقط فى قول وحكم الرجل حكم اليد فيما ذكر *(خاتمة)* لو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد فان قال ظننتها اليمين أو انها تجزئ عنها غرم الدية بعد حلفه على ما ادعاه ان كذبه السارق لان قوله محتمل فكان شبهة فى درء القصاص وانما غرم الدية لقطعه عضوا معصوما وأجزأته عن قطع اليمين لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة أو قال علمتها اليسار وانها لا تجزئ لزمه القصاص لانه قطعها عمدا بلا شبهة هذا ان لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو اباحتها والا فلا كما مر فى الجنايات ولم تجزه اليسار عن اليمين بل تقطع يمينه حدا لانها التى وجب قطعها وهى باقية فلم يجزه غيرها كالقصاص وما ذكر من ان الجلاد يسئل هو ما جرى عليه الشيخ فى التنبيه وابن المقرى فى روضه وهى طريقة حكاها فى أصل الروضة وحكى معها طريقة أخرى وهى ان قال المخرج ظننتها اليمين أو انها تجزئ أجزأته والا فلا وكلام أصل الروضة يومئ الى الاولى وهى المعتمدة وان صحح الاسنوى الثانية

(باب قاطع الطريق)

سمى بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منه والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله و يسعون فى الارض فسادا الآية قال أكثر العلماء نزلت فى قاطع الطريق لا فى الكفار واحتجوا له بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الآية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالاسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها قال الماوردى ولان الله تعالى قد بين حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب فى غير هذه الآية فاقتضى أن تكون هذه الآية فى غيرهم وفى ابى داود أنها نزلت فى العرنيين وفى النسائى أنها نزلت فى المحاربين من الكفار لان المؤمن لا يحارب الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله (هو) أى قاطع الطريق ملتزم للاحكام (مسلم) أو مرتد أو ذمى كما فى السارق ولو عبر بذلك المصنف لكان أولى فقد قال الاذرعى لم أر فى الكتب المشهورة بعد الكشف التام التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الاسلام الا فى كلام الرافعى ومن أخذ منه وقال الزركشى قد رأيت نص الشافعى فى آخر الام مصرحا بان أهل الذمة حكمهم حكم المسلمين وحكاه ابن المنذر فى الاشراف عن الشافعى وأبى ثور قال ولا أثر للتعلق بسبب النزول فانه لا يقتضى التخصيص على الاصح (مكلف) ولو عبدا أو امرأة ومثله السكران فانه ملحق بالمكلف كما مر فى كتاب الطلاق مختار (له شوكة) أى قوة وقدرة يغلب بها غيره *(تنبيه)* افراد المصنف الصفات يقتضى انه لا يشترط فى قاطع الطريق عدد ولا ذكورة ولا سلاح وهو كذلك فالواحد ولو أنثى اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس والمال مجاهرة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله بعد وفقد الغوث الخ قاطع وكذا الخارج بغير سلاح ان كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكف وقيل لابد من آلة وخرج بملتزم الحربى والمعاهد وبالمكلف غيره الا السكران كما مر وان ضمن غير المكلف النفس والمال كما لو أتلفوا فى غير هذه الحالة وبالاختيار المكره وبالشوكة ما تضمنه قوله (لا مختلسون) قليلون (يتعرضون لآخر قافلة) ضعيفة (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الاقدام أو نحو ذلك فليسوا قطاعا لانتفاء الشوكة وحكمهم فى القصاص والضمان كغيرهم والمعنى فيه أن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرفقة فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف المختلس أو المنتهب فانه لا يرجع الى قوة

(تنبيه) قوله لا آخر قافلة جرى على الغالب وليس بقيد بل حكم التعرض لأولها وجوانبها كذلك فلو قهروهم ولو مع كونهم قليلين فقطاع لاعتمادهم على الشوكة فلا يعد أهل القافلة مقصرين لأن القافلة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال وبين المصنف هنا أن مراده بشوكة قطاع الطريق بالنسبة لمن يخرجون عليه حيث قال (والذين يغلبون شرذمة) وهي بذال معجمة طائفة من الناس (بقوتهم) لو قاوموهم (قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة الى الجماعة اليسيرة وان هربوا منهم وتركوا الاموال لعلمهم بعجز أنفسهم عن مقاومتهم *(تنبيه)* لو ساقهم اللصوص مع الاموال الى ديارهم كانوا قطاعا في حقهم أيضا كما قاله ابرهيم المروزي (لا) قطاع (لقافلة عظيمة) أخذوا شيأ منهم اذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة بل هم في حقهم مختلسون *(تنبيه)* لو استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا أو أخذت أموالهم فمنتهبون لا قطاع وان كانوا ضامنين لما أخذوه لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (وحيث يلحق غوث) بغين معجمة وبعدها مثلثة عند الاستغاثة وهي كقول الشخص يا غوثاه (ليس) حينئذ ذو الشوكة من معه (بقطاع) بل منتهبون لامكان الاستغاثة (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران وعساكر السلطان (أو) للقرب لكن (لضعف) في السلطان كذا قيده في المحرر والشرح والروضة واستحسن اطلاق المنهاج الضعف لشموله ما لو دخل جماعة دارا بالليل وشهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة فهم قطاع على الصحيح مع قوة السلطان وحضوره (و) ذوو الشوكة (قد يغلبون والحالة هذه) أي ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه وان كانوا (في بلد) لم يخرجوا منها الى طرفها ولا الى صحراء (فهم قطاع) لوجود الشروط فيهم ولأنهم اذا وجب عليهم هذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرأتهم *(تنبيه)* أشعر كلامه بأنه لو تساوت الفرقتان لم يكن لهم حكم قطاع الطريق لكن الاصح في الروضة وأصلها خلافه (ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق) أي المارين فيها (ولم يأخذوا مالا) أي نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عزرهم بحبس وغيره) لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حد فيها ولا كفارة وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة والأمر في جنس هذا التعزير راجع الى الامام وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره وهو كذلك وله تركه ان رآه مصلحة ولا يقدر الحبس بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته وقيل يقدر بستة أشهر ينقص منها شيأ لئلا تزيد على تغريب العبد في الزنا وقيل يقدر بسنة ينقص منها شيأ لئلا يزيد على تغريب الحر في الزنا والحبس في غير موضعه أولى لأنه أحوط وأبلغ في الزجر وقوله علم الامام صريح في أنه يكتفي بعلمه في ذلك وان قلنا بالاصح ان القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى لما مر في ذلك من حق الآدمي ومقتضى عبارته كالروضة الوجوب وهو كذلك بخلاف مقتضى عبارة المحرر كالشرح ينبغي (واذا أخذ القاطع) واحد أو أكثر (نصاب السرقة) فأكثر (قطع) الامام (يده اليمنى ورجله اليسرى) دفعة أو على الولاء لأنه حد واحد (فان عاد) بعد قطعهما مرة أخرى (فيسراه ويمناه) تقطعان لقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وانما قطع من خلاف لما مر في السرقة وقطعت اليمنى للمال كالسرقة ولهذا اعتبر في القطع النصاب وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قاله العمراني وهو أشبه *(تنبيه)* لو قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله ان تعمد وديتها ان لم يتعمد ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه والفرق ان قطعهما من خلاف نص يوجب خلافه الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي والروياني قال الاذرعي ولا شك في الاساءة وتوقف في القود وعدم الاجزاء في الحالة الأولى فان قيل قال الزركشي وقضية الفرق انه لو قطع في السرقة يده

اليسرى في المرة الاولى عامدا أجزأه لان تقديم اليمنى عليها باجتهاد وليس كذلك كما مر في بابه أجيب بانا لا
نسلم أن تقديم اليمنى ثبت ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر انه قرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما وان القراءة الشاذة
كخبر الواحد قال الاذرعي وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من
المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة اه وكلام المصنف قد يفهم انه لا يعتبر الحرز وهو وجه والمشهور
وجزم به الاكثرون انه معتبر فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ أو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرط
في السرقة لم يجب القطع والحرز هنا أن يكون المال مع مالكه أو بحيث يراه وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه
ومحل قطعهما اذا وجدتا فان فقدت احداهما اكتفي بقطع الاخرى وفي معنى الفقد أن تكون شلاء لا تنحسم
عروقها والقطعات قال في أصل الروضة ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل
وان تقطعا جميعا ثم يحسما ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الاخذ ان كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند
استيلاء الناس لاخذ أموالهم بالقهر والغلبة وان لم يكن موضع بيع وشراء فاقرب موضع اليه يوجد فيه بيع
ذلك وشراؤه قاله الماوردي (وان قتل) معصوما مكافئا له عمدا كما يعلم مما يأتي ولم يأخذ مالا (قتل حتما) للآية
السابقة وانما تحتم لانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا بالتحتم قال
البندنيجي ومحل تحتم القتل اذا قتل لاخذ المال والا فلا يتحتم قال البلقيني وهو مقتضى نص الام ومعنى
تحتمه انه لا يسقط بعفو الولي ولا بعفو السلطان عمن لا وارث له ويستوفيه الامام لانه حد من حدود الله تعالى
ولا فرق بين القتل صبرا وبين الجرح والموت منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة ولم يرجع عن اقراره اما اذا
قتل غير معصوم أو غير مكافئ له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل (وان قتل واخذ مالا) نصابا فأكثر وقياس
ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتل ثم صلب) حتما زيادة في التنكيل ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه
والصلاة عليه كما مر في الجنائز والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره وبما تقرر فسر ابن
عباس الآية فقال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم
وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوا شيئا فحمل
كلمة أو على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى اذ لم يخير أحد منهم بين
اليهودية والنصرانية وانما صلب بعد القتل لان في صلبه قبله زيادة تعذيب وقد نهي عن تعذيب
الحيوان قال صلى الله عليه وسلم اذا قتلتم فأحسنوا القتلة ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثا) من
الايام ليشتهر الحال ويتم النكال ولانها اعتبار في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (ثم ينزل) هذا
اذا لم يخف التغير فان خيف قبل الثلاث أنزل على الاصح وحمل النص في الثلاث على زمن البرد
والاعتدال * (تنبيه) * اشعر كلامه بالاكتفاء بالصلب أي موضع كان وقال الماوردي يكون قتلهم
وصلبهم في الموضع الذي حاربوا فيه الا أن يكون بمفازة لا يمر بها أحد فيقتلون في أقرب المواضع منها
فان قيل كان الاولى للمصنف أن يقول ثلاثة لان الايام مذكرة فتثبت فيه التاء أجيب بان المعدود اذا
حذف يجوز فيه الوجهان كما في قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال (وفي قول
يبقى) مصلوبا أكثر من ثلاثة أيام (حتى يسيل صديده) وهو ماء رقيق يخرج مختلطا بدم تغليظا عليه
وتنفيرا عن فعله (وفي قول يصلب حيا) صلبا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لان الصلب شرع عقوبة له
فيقام عليه وهو حي فان قيل كلامه لا يوافق أصله ولا الشرح والروضة فان عبارة المحرر يصلب صلبا
لا يموت منه وعبارة الشرح والروضة يصلب حيا ثم يقتل أجيب بان عبارته لا تنافي ذلك بل هي بيان
للعبارات المذكورة لكن الغالب ان القليل يحمل على ثلاثة أيام ولهذا قال الاذرعي وكان المصنف أراد
أن يكتب ثلاثا فسبق القلم فكتب قليلا اه ولعله انما كتبه قاصدا فلا يتقيد ذلك بثلاث قال الغزي
وكلامهم يدل على أن الخلاف في الوجوب (ومن أعانهم) أي قطاع الطريق (وكثر جمعهم) ولم يزد

على ذلك بأن لم يأخذ مالا نصابا ولا قتل نفسا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي وفي الخبر من كثر سواد قوم فهو منهم *(تنبيه)* الواو في كلامه بمعنى أو كما صرح به في المحرر أي يعزره بواحد مما ذكر وتعيينه لرأي الامام كما مر في الخفيفين (وقيل يتعين التغريب الى حيث) أي مكان (يراه) الامام لان عقوبته في الآية النفي وعلى هذا هل يعزره في البلد المنفي اليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك وجهان أصحهما ان ذلك الى رأي الامام وما تقتضيه المصلحة ثم شرع في بيان الخلاف في المعنى المغلب في قتل القاطع بقوله (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص) لانه حق آدمي والاصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق الله تعالى يغلب فيه حق الآدمي لبنائه على الضيق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها (وفي قول) معنى (الحد) وهو حق الله تعالى لانه لا يصح العفو عنه ويستوفيه الامام بدون طلب الولي وفرع على القولين مسائل خمسة ذكرها في قوله (فعلى الاول لا يقتل) والد (بولده) الذي قتله في قطع الطريق (و) لا (ذمي) اذا كان هو مسلما ولا نحو ذلك ممن لا يكافئه كعبد والقاطع حر لعدم المكافأة وتجب الدية أو القيمة وعلى الثاني يقتل الا أن يكون المقتول غير معصوم كمرتد وزان محصن فانه لم يقتل (ولو مات) القاطع من غير قتله قصاصا (فدية) على الاول تؤخذ من تركته في قتل حر وقيمة في قتل عبد وعلى الثاني لا شئ كما قالاه وان صحح البلقيني وجوب الدية (ولو قتل جمعا) معا (قتل بواحد) منهم بالقرعة (وللباقين ديات) على الاول كالقصاص وعلى الثاني يقتل بهم أما اذا قتلهم مرتبا فانه يقتل حتما بأولهم وان أوهم كلام المتن خلافه حتى لو عفا وليه لم يسقط تحتمه (ولو عفا) عن القصاص (وليه) أي المقتول (بمال) أي عليه صح العفو على الاول و (وجب) المال (وسقط القصاص) عنه (ويقتل) بعد ذلك (حدا) كما لو وجب القصاص على مرتد فعفا عنه الولي وعلى الثاني فالعفو لغو كما قالاه وان قال البلقيني انه لغو على القولين لان القاطع لم يستفد بالعفو شيأ لتحتم قتله بالمحاربة (ولو قتل) القاطع شخصا (بمثقل أو بقطع عضو) أو بغير ذلك (فعل به مثله) على الاول تغليبا للقصاص وعلى الثاني يقتل بالسيف كالمرتد كما قالاه وان قال البلقيني انه يقتل بالسيف على القولين ولا نظر الى المماثلة *(تنبيه)* من ثمرة الخلاف أيضا لو تاب قبل أن يقدر عليه لم يسقط القصاص على الاول ويسقط على الثاني (ولو جرح) قاطع الطريق شخصا جرحا يوجب قصاصا كقطع يد (فاندمل) الجرح (لم يتحتم) على القاطع (قصاص) في ذلك الطرف المجروح (في الاظهر) بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو لان التحتم تغليظا لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة ولان الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية فكان باقيا على أصله في غير الحرابة والثاني يتحتم كالنفس والثالث يتحتم في اليدين والرجلين لانهما مما يستحقان في المحاربة دون الانف والاذن ونحوهما *(تنبيه)* قوله فاندمل من زيادته على المحرر واحترز به عما اذا سرى الى النفس فهو كالقتل لكنه يوهم أن الاندمال قيد لمحل الخلاف وليس مرادا فلو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال جرى القولان أيضا في التحتم في قصاص اليد كما نقلاه عن ابن الصباغ وأشعر قوله لم يتحتم بتصوير المسألة فيما فيه قود من الاعضاء أما غيره كجائفة فواجبه المال (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحتم القتل والصلب وقطع الرجل وكذا اليد في الاصح فان قيل كلام المصنف يوهم خلافه فان الرجل هي المختصة بقطع الطريق فلو قال تسقط حد الله تعالى لاستقام أجيب بان قطع اليد ليس عقوبة كاملة وانما هو جزء عقوبة فان المجموع من قطع اليد والرجل عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق فاذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبة قبل القدرة عليه) لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية (لا بعدها) أي القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية والا لما كان للتخصيص بقوله من قبل فائدة والفرق من جهة المعنى انه بعد القدرة متهم لدفع قصد الحد بخلاف ما قبلها فانها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة وقوله (على المذهب) راجع

المسئلتين وقيل في كل منهما قولان كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق بالتوبة أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقا كما في غير هذا الباب *(تنبيه)* المراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة لو ظفر به فادعى سبق توبته قال في الكفاية عن الأحكام السلطانية للماوردي انه ان لم تظهر أمارتها لم يصدق والا فوجهان محتملان وقضية كلامه استواء التوبة التي قبل القدرة والتي بعدها وليس مرادا فان الاولى يكتفي بمجردها والثانية يشترط فيها اصلاح العمل كما قاله جماعة من العراقيين وصححه الرافعي في الشرح الصغير ولو ثبت قطع الطريق والقتل باقراره ثم رجع قبل رجوعه كما ذكره في التنبيه في أوائل الاقرار (ولا تسقط سائر) أي باقي (الحدود) المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر (بها) أي التوبة في قاطع الطريق وغيره (في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم أقام الحد على ماعز والغامدية وقد جاءا تائبين والثاني تسقط قياسا على حد قاطع الطريق وصححه البلقيني *(تنبيه)* يرد على المصنف تارك الصلاة كسلا فانه يقتل حدا على الصحيح ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعا والكافر اذا زنى ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد كما نقل في الروضة عن النص ومرت الاشارة اليه في باب الزنا ولا يرد عليه المرتد اذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل لانه اذا أصر يقتل كفرا لا حدا ومحل الخلاف في السقوط وعدمه في ظاهر الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لان التوبة تسقط أثر المعصية كما نبه عليه في زيادة الروضة في باب السرقة وقد قال صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها وورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له واذا أقيم الحد في الدنيا لم يعاقب في الآخرة كما قاله الحليمي لحديث الله أعدل أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة وقد مرت الاشارة الى ذلك مع زيادة في أول باب الجراح

(فصل) في اجتماع عقوبات في غير قاطع الطريق وهي اما لآدمي أو لله تعالى أو لهما وقد بدأ بالقسم الاول فقال (من لزمه) لجماعة (قصاص) في نفس (وقطع) لطرف آدمي (وحد قذف لآخر (وطالبوه) بذلك (جلد) أولا للقذف (ثم قطع) لقصاص الطرف (ثم قتل) لقصاص النفس لان ذلك أقرب الى استيفاء الجميع فان اجتمع مع ذلك تعزير لآدمي بدئ به (ويبادر بقتله بعد قطعه) فلا تجب المهلة بينهما لان النفس مستوفاة (لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله) جزما لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع) وأما أبادر بالقتل بعده فلا نعجله (في الاصح) لما مر والثاني نبادر لان التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم (ولو أخر مستحق النفس حقه) وطلب الآخران حقهما (جلد) للقذف أولا (فاذا برأ) بفتح الراء ويجوز كسرها من الجلد (قطع) للطرف ولا يوالي بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس فان قيل كان المصنف في غنى عن هذا بما ذكره اذا غاب مستحق القتل أجيب بانه انما أعاده لضرورة التقسيم (ولو أخر مستحق طرف) حقه وطلب المقذوف حقه من قاذفه (جلد) وجب (على مستحق النفس الصبر) بحقه (حتى يستوفي الطرف) سواء أتقدم استحقاق النفس أم تأخر حذرا من فواته وان قال البلقيني الذي نقوله ان لمستحق النفس أن يقول لمستحق الطرف اما أن تستوفي أو تعفو أو تأذن لي في التقديم ويجبره الحاكم على أحد هذه المذكورات فان أبى ذلك مكن الحاكم مستحق النفس من القتل لانه ظهر الضرر من مستحق الطرف وليس له عذر يمنعه من ذلك ومستحق القتل طالب حق أثبته الله له بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا (فان بادر) مستحق النفس (فقتل فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء واستوفى حقه مستحق النفس (ولو أخر مستحق الجلد) حقه (فالقياس) مما سبق في هذه المسئلة كما قاله الرافعي في الشرح الكبير وسكت عن حكمها في الصغير وعزاها في المحرر للبغوي (صبر الآخرين) حتى يستوفي حقه وان تقدم استحقاقهما لئلا يفوت عليه حقه وان نازع في ذلك البلقيني

بقوله تبع فى القياس الرافعى وأفيس القياس بالنسبة الى القطع لانه يمكن أن يقطع ثم لا يفوت الجلد لانه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع لاسيما اذا كان الطرف اذنا أو أنملة أو نحوهما ثم شرع فى القسم الثانى فقال (ولو اجتمع) على شخص (حدود لله تعالى) كان شرب وزنى وهو بكر وسرق وارتد (قدم) وجوبا (الاخف) منها (فالاخف) سعيا فى اقامة الجميع فأخفها حد الشرب فيجلد له ثم يمهل حتى يبرأ منه ثم يجلد للزنا ثم يمهل حتى يبرأ ثم يقطع للسرقة ثم يقتل بغير مهلة لان النفس مستوفاة وهل يقدم قطع السرقة على التغريب قال ابن الرفعة لم أر لاصحابنا تعرضا له اهـ والاوجه عدم تقدمه لان النفس قد تفوت *(تنبيه)* قد علم من قوله يقدم الاخف أنه لو اجتمع مع الحدود تعزير فهو المقدم وبه صرح الماوردى ومن قوله فالاخف ان صورة المسئلة اذا تفاوتت الحدود فلو اجتمع قتل ردة ورجم زنا قال القاضى يقدم قتل الردة اذ فسادها أشد وقال الماوردى والرويانى يرجم ويدخل فيه قتل الردة لان الرجم أكثر نكالا وهذا أوجه ولو اجتمعا وقتل قطع الطريق قال القاضى قدم وان جعل حدا لانه حق آدمى ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما وهل تقطع الرجل معها وجهان أصحهما نعم وقيل تؤخر حتى تبرأ اليد ثم شرع فى القسم الثالث فقال (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى ولآدمى) كان انضم الى هذه العقوبات حد قذف (قدم حد قذف على) حد (زنا) كما نص عليه واختلف فى علته فقيل لانه أخف والاصح كونه حق آدمى وفائدة الخلاف تظهر فى المسئلة عقبها وهى قوله (والاصح تقديمه) أى حد القذف (على حد الشرب) بناء على العلة الثانية فى المسئلة السابقة ومقابله على العلة الاولى (وأن القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا) مبنى على العلة الثانية ومقابله على العلة الاولى ولا يوالى بين حد الشرب وحد القذف بل يمهل لئلا يهلك بالتوالى *(تنبيه)* محل الخلاف فى تقديم حد الزنا اذا كان الواجب الرجم فان كان جلدا قدم على القتل قطعا ومحله أيضا فى تقديم قطع القصاص على حد الزنا اذا كان جلدا فان كان رجما قدم القطع قطعا *(خاتمة)* لو اجتمع قتل قصاص فى غير محاربة وقتل محاربة قدم السابق منهما ورجع الآخر الى الدية وفى اندراج قطع السرقة فى قتل المحاربة فيما لو سرق وقتل فى المحاربة وجهان أوجههما كما قال شيخنا نعم ومن زنى مرات أو سرق أو شرب كذلك أجزأه عن كل جنس حد واحد لان سببها واحد فتداخلت قال القاضى الحسين وهو مقابل الزنيات كلها لئلا يعاقب بعضها عنه كالمهر فى النكاح الفاسد فانه يقابل كل الوطآت ولو وجب حدود على عدد الزنيات ثم تداخلت أو حد واحد فقط وتجعل الزنيات اذا لم يتخللها حد كزنية واحدة فيه تردد والثانى أقرب كما قاله ابن النقيب ووافق فروع ابن الحداد من أن المرأة اذا ثبت زناها بلعان زوجين انه يلزمها حدان أنكره الاصحاب وقالوا انهما حدان لله تعالى من جنس واحد فتداخلا وان جلد للزنا ثم زنى ثانيا قبل التغريب أو جلد له خمسين ثم زنى ثانيا كفاه فيهما جلد مائة وتغريب واحد ودخل فى المائة الخمسون الباقية وفى التغريب الثانى التغريب الاول ولو زنى بكرا ثم محصنا قبل أن يجلد دخل التغريب تحت الرجم لئلا تطول المدة مع أن النفس مستوفاة ولان التغريب صفة فيغتفر فيها مالا يغتفر فى غيرها ولا يدخل الجلد فى الرجم كما رجحه ابن المقرى لاختلاف العقوبتين وقيل يدخل لانهما عقوبة جريمة واحدة ولو زنى ذمى محصن ثم نقض العهد واسترق ثم زنى ثانيا ففى دخول الجلد فى الرجم وجهان أصحهما كما قاله البغوى المنع وان قال البلقينى الاصح الدخول كالحدين ويثبت قطع الطريق باقرار القاطع به لا باليمين المردودة كما مر فى كتاب السرقة خلافا لما فى الكتاب وبشهادة رجلين لا برجل وامرأتين أو ويمين وأما المال فيثبت بذلك ويشترط فى الشهادة التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله أو أخذ ماله كما سبق فى الشهادة على السرقة ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لانفسهما فى الشهادة قبلت شهادتهما وليس على القاضى البحث عن كونهما من الرفقة أولا وان بحث لم يلزمهما أن يجيبا فان قالا نهبونا وأخذوا مالنا أو مال رفقتنا لم يقبلا فى

حقهما ولاق حق غيرهما العداوة *(كتاب الاشربة)*

والتعازير والاشربة جمع شراب بمعنى مشروب والشريب المولع بالشراب والشرب بفتح الشين وسكون الراء الجماعة يشربون الخمر وشربه من كبائر المحرمات بل هى أم الكبائر كما قاله عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما والاصل فى تحريمها قول الله تعالى انما الخمر والميسر الآية وقال تعالى قل انما حرم ربى الفواحش ماظهر منها ومابطن والاثم وهو الخمر عند الاكثرين واستشهد له بقول الشاعر

شربت الاثم حتى ضل عقلى * كذاك الاثم يذهب بالعقول

وتظاهرت الاحاديث على تحريمها روى أبوداود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الخمرة وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وقال صلى الله عليه وسلم من شربها فى الدنيا ولم يتب حرمها الله عليه فى الآخرة وروى مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لايزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولايشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن وانعقد الاجماع على تحريمها ولاالتفات الى قول من حكى عنه اباحتها وكان المسلمون يشربونها فى أول الاسلام فاختلف أصحابنا فى أن ذلك كان استصحابا منهم بحكم الجاهلية أو بشرع فى اباحتها على وجهين رجح الماوردى الاول والمصنف الثانى وكان تحريمها فى السنة الثانية من الهجرة بعد أحد وقيل بل كان المباح الشرب لامايتهى الى السكر المزيل للعقل فانه حرام فى كل ملة حكاه ابن القشيرى فى تفسيره عن القفال الشاشى قال المصنف فى شرح مسلم وهو باطل لاأصل له والخمر المسكر من عصير العنب وان لم يقذف بالزبد واشترط أبوحنيفة أن يقذف فحينئذ يكون مجمعا عليه *(تنبيه)* اختلف أصحابنا فى وقوع اسم الخمر على الانبذة حقيقة فقال المزنى وجماعة بذلك لان الاشتراك فى الصفة يقتضى الاشتراك فى الاسم وهو قياس فى اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث ونسب الرافعى الى الاكثرين انه لايقع عليها الا مجازا أما فى التحريم والحد فهو كالخمر لكن لايكفر مستحلها بخلاف الخمر للاجماع على تحريمها دون تلك وقد اختلف العلماء فى تحريمها ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف نكفر من خالف الاجماع ونحن لانكفر من يرد أصله وانما نبدعه وأول كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعى ثم قال وهذا ان صح فليجر فى سائر ما حصل الاجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأثبته وأجاب عنه الزنجانى بان مستحل الخمر لانكفره لانه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ماثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وشمل قول المصنف (كل شراب أسكر كثيره حرم) هو و (قليله) جميع الاشربة من نقيع التمر والزبيب وغيرهما لما فى الصحيحين عن عائشة رضى الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم قال كل شراب أسكر فهو حرام وروى مسلم خبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى النسائى باسناد صحيح عن سعد بن أبى وقاص انه صلى الله عليه وسلم قال أنهاكم عن قليل ماأسكر كثيره وصحح الترمذى ماأسكر كثيره فقليله حرام وخالف أبوحنيفة فى القدر الذى لايسكر من نقيع التمر والزبيب وغيره واستند لاحاديث معلولة بين الحفاظ وأيضا أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها وانما حرم القليل (وحد شاربه) وان كان لايسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائه الى الوطء المحرم وحديث رواه الحاكم من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ ولو فرض شخص لايسكره شرب الخمر حرم شربه للنجاسة لاللاسكار وحد أيضا كما قاله الدميرى وغيره حسما للباب كمن شرب قدرا يؤثر فيه ولايسكر ومن حد ثم شرب المسكر حال سكره فى الشرب الاول حد ثانيا *(تنبيه)* المراد بالشارب المتعاطى شربا كان أو غيره سواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه وسواء جامده ومائعه مطبوخه ونيئه وسواء أتناوله معتقدا تحريمه أم اباحته على المذهب لضعف أدلة الاباحة كما مر وخرج بالشراب النبات قال الدميرى كالحشيشة التى تاكلها

الحرافيش ونقل الشيخان في باب الاطعمة عن الروياني ان أكلها حرام ولا حد فيها وقال الغزالي في القواعد يجب على آكلها التعزير الزاجر دون الحد ولا تبطل بحملها الصلاة وقال ابن تيمية ان الحشيشة أول ما ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار وهي من أعظم المنكر وشر من الخمر في بعض الوجوه لانها تورث نشاة ولذة وطربا كالخمر ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر وقد أخطأ القائل فيها

حرموها من غير عقل ونقل * وحرام تحريم غير الحرام

وكل ما يزيل العقل من غير الاشربة من نحو بنج لا حد فيه كالحشيشة فانه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره بل فيه التعزير ولا ترد الخمرة المعقودة والحشيش المذاب نظرا الاصلهما او بالمسكر غيره ولكن يكره من غير المسكر المنصف وهو ما يعمل من تمر ورطب والخليط وهو ما يعمل من بسر ورطب لان الاسكار يسرع الى ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون مسكرا ويشترط كون شاربه مكلفا ملتزما للاحكام مختارا عالما بان ما شربه مسكر من غير ضرورة ويحترز بهذه القيود يؤخذ من قوله (الا صبيا ومجنونا) لرفع القلم عنهما وحربيا لعدم التزامه (وذميا) لانه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده الا الاحكام المتعلقة بالعباد (وموجرا) أي مصبوبا في حلقه قهرا (وكذا مكره على شربه) أي المسكر (على المذهب) لحديث وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ويقابل المذهب طريقة حاكية لوجهين *(تنبيه)* ظاهر قوله الا صبيا وما بعده انه مستثنى من التحريم ووجوب الحد لكن الاصحاب انما ذكروه في الحد وعدمه نعم تعرضوا للحل بالنسبة الى الاكراه والصحيح الحل وبه جزم الرافعي في الجراح ونص الشافعي في البويطي على ان عليه أن يتقايأه وقيل يجب وقيل يسن والاول أوجه (ومن جهل كونها) أي الخمر (خمرا) فشربها ظانا كونها شرابا لا يسكر (لم يحد) للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر كالمغمى عليه ولو قال السكران بعد الاصحاء كنت مكرها أو لم أعلم أن الذي شربته مسكر أصدق بيمينه قاله في البحر في كتاب الطلاق (ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لانه قد يخفى عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات قال الاذرعي وهذا ظاهر في غير من نشأ في بلاد الاسلام أما من نشأ فيها فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين فلا يقبل قوله اه وظاهر كلام الاصحاب الاطلاق وهو الظاهر (أو) قال علمت تحريمها ولكن (جهلت الحد) بشربها (حد) لان من حقه اذا علم التحريم أن يمتنع (ويحد بدردي خمر) وهو بمهملات وتشديد آخره ما في أسفل وعاء الخمر من عكر لانه منه *(تنبيه)* كلامه قد يوهم ان دردي غيره من المسكرات ليس كذلك وليس مرادا بل الظاهر كما قال الاذرعي انه لا فرق بين الجميع ويحد بالثخين منها اذا أكله و(لا) يحد بشربها فيما استهلكت فيه كما في الروضة وأصلها عن الامام وجزم به في الرضاع ولا (بخبز عجن دقيقه بها) على الصحيح لان عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجسا (و) لا (معجون هي فيه) لاستهلاكها ولا بأكل لحم طبخ بها بخلاف مرقه اذا شربه أو غمس فيه أو ثرد به فانه يحد لبقاء عينها (وكذا حقنة) بها بان أدخلها دبره (وسعوط) بفتح السين بان أدخلها أنفه فلا يحد بذلك (في الاصح) لان الحد للزجر والاحاجة اليه هنا فان النفس لا تدعو اليه والثاني يحد فيهما كما يحصل الافطار بهما للصائم والثالث وجرى عليه البلقيني انه يحد في السعوط دون الحقنة لانه قد يطرب به بخلاف الحقنة (ومن غص) بغين معجمة مفتوحة بخطه وحكي ضمها والفتح أجود قاله ابن الصلاح والمصنف في تهذيبه أي شرق (بلقمة) مثلا (أساغها) أي أزالها (بخمر) وجوبا كما قاله الامام (ان لم يجد غيرها) ولا حد عليه انقاذا للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف التداوي وهذه رخصة واجبة (والاصح تحريمها) أي تناولها على مكلف (لدواء وعطش) أما تحريمها للدواء فلانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوي بها قال انه ليس بدواء ولكنه داء والمعنى ان الله تعالى سلب الخمر منافعها عند ما حرمها وبدل

ولهذا قوله صلى الله عليه وسلم إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها وحمله على الخمر وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله لما حرم الخمرة سلبها المنافع وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على إزالة المقطوع به وأما شربها للعطش فلأنها لا تزيله بل تزيده لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب ولهذا يحرص شاربها على الماء البارد وقال القاضي أبو الطيب سألت أهل المعرفة بها فقالوا تروي في الحال ثم تثير عطشا شديدا فإن قيل هذه رواية فاسق لا تقبل أجيب بأنه أخبر بعد توبته والثاني يجوز التداوي بها أي بالقدر الذي لا يسكر كبقية النجاسات ويجوز شربها للإساغة إذا لم يجد غيرها وقيل يجوز التداوي بها دون شربها للعطش وقيل عكسه وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش * (تنبيه) * محل الخلاف في التداوي بها بصرفها أما ترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات كالتداوي بنجس كلحم حية وبول ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوي به والند المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته قال الرافعي وكان ينبغي أن يجوز كالثوب المتنجس لإمكان تطهيره بنقعه في الماء ودخانه كدخان النجاسة وفي تنجس المتبخر به وجهان وقضية تشبيهه كما قال شيخنا بدخان النجاسة التنجيس ومع ذلك لا يمتنع التبخر به ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك وينبغي إن لم يجد غيرها أو لم يزل عقله إلا بها جوازه ويقدم النبيذ على الخمر لأنه مختلف في حرمته ويحد له في شربها للعطش إذا لم ينته الأمر به إلى الهلاك فإن انتهى به إلى ذلك وجب عليه تناولها كتناول الميتة للمضطر كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب وعلى القول بجواز التداوي بها وشربها للعطش لا حد وكذا على التحريم كما نقله الشيخان في التداوي عن القاضي والغزالي واختاره المصنف في تصحيحه وصححه الأذرعي وغيره لشبهة قصد التداوي ومثله شربها للعطش وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير وجزم صاحب الاستقصاء في كتاب البيع بجواز إسقائها البهائم وإطفاء الحريق بها (وحد الحر أربعون) جلدة لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين (و) حد (رقيق) ولو مبعضا كما قاله الأذرعي (عشرون) لأنه حد يتبعض فيتنصف على الرقيق كحد الزنا * (تنبيه) * لو تعدد الشرب كفى ما ذكره المصنف وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع ويروى أن أبا محجن الثقفي القائل

إذا مت فادفني إلى أصل كرمة * لتروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فإنني * أخاف إذا ما مت أن لا أذوقها

جلده عمر رضي الله عنه مرارا والظاهر أنها أكثر من أربع ثم تاب وحسنت توبته وذكر أنه قد نبت عليه ثلاث أصول كرم وقد طالت وأثمرت وهي معرشة على قبره بنواحي جرجان والأصل في الجلد أن يكون (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه * (تنبيه) * ليس المراد بطرف الثوب الضرب به على هيئته وإنما المراد أنه يفتل حتى يشتد ثم يضرب به كما صرح به المحاملي وغيره (وقيل يتعين) للجلد (سوط) السليم القوي كحد الزنا والقذف ورد وكما قال ابن الصلاح المتخذ من جلود سيور تلوى وتلف سمي بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم أي يخلطه أما النضو والخلق فلا يجوز جلده بسوط جزما كما قاله الزركشي (ولو رأى الإمام بلوغه) أي الحد الحر (ثمانين جاز في الأصح) المنصوص لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد

أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بشيخ قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ونفاه إلى الشام وقال في شهر رمضان وصبياننا صيام قال وأتى علي رضي الله تعالى عنه بشيخ سكر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم أخرجه من الغد وضربه عشرين ثم قال إنما ضربتك هذه العشرين لجراءتك على الله وإفطارك في شهر رمضان والثاني لا تجوز الزيادة لرجوع علي رضي الله تعالى عنه عن ذلك وكان يجلد في خلافته أربعين *(تنبيه) يجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين (والزيادة) عليها في الحر وعلى العشرين في غيره (تعزيرات) لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها (وقيل حد) لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة واعترض الأول بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأنه لجناية تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المصنف بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام اهـ والمعتمد أنها تعزيرات وإنما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد ثم شرع في بيان ما يثبت به شرب المسكر فقال (ويحد بإقراره) كقوله شربت خمرا أو شربت مما شرب منه غيري فسكر منه (أو شهادة رجلين) بشهادات بمثل ذلك (لا) بشهادة رجل وامرأتين لأن البينة ناقصة والأصل براءة الذمة ولا باليمين المردودة لما مر في قطع السرقة ولا (بريح خمر وسكر وقيء) لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها والحد يدرأ بالشبهة ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناء على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه (و) لا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل بل (يكفي) الإطلاق (في إقرار) من شخص بأنه شرب خمرا (و) في (شهادة) بشرب مسكر (شرب) فلان (خمرا) ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لأن الأصل عدم الإكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه (وقيل يشترط) التفصيل بأن يزاد على ما ذكر في كل منهما كقول المقر وأنا عالم مختار وكقول الشاهد (وهو عالم به مختار) لأنه إنما يعاقب باليقين كالشهادة بالزنا واختاره الأذرعي وفرق الأول بأن الزنا قد يطلق على ما لا حد فيه كما في الحديث العينان تزنيان بخلاف شرب المسكر *(تنبيه)* سكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقر بشرب خمر وهو على ما سبق في حد الزنا فإن كل ما ليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه (ولا يحد حال سكره) لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا كما صرح به ابن الوردي في بهجته ليرتدع فإن حد ثباتا ففي الاعتداد به وجهان أصحهما كما قاله البلقيني والأذرعي الاعتداد به (وسوط الحدود) أو التعازير (بين قضيب) وهو الغصن (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي ولما فرغ من صفة السوط بين كيفية عدد الضرب بقوله (ويفرقه) أي السوط أي الضرب به (على الأعضاء) فلا يجمعه في موضع واحد لما روى البيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير والتفريق واجب كما بحثه الأذرعي لأن الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة وقد يؤدي إلى الهلاك قال ولم أر فيه نصا للأصحاب ثم استثنى المصنف من الأعضاء قوله (إلا المقاتل) وهي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج فلا يضرب عليها لما مر من قول علي واتق الوجه والمذاكير وظاهر كلامهم كما قال الأذرعي أن ذلك واجب لأن القصد ردعه لا قتله فلو ضربه على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان وقضية كلام الدارمي

ترجيح نفي الضمان (و) الا (الوجه) فلا يضربه عليه وجوبا لخبر مسلم اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه
ولانه يجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (قيل و) الا (الرأس) فلا يضربه لشرفه كالوجه والاصح جوازه
الرأس لانه مستور غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه وروى ابن
أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان في الرأس وكان ينبغي أن
يقول وفي قول والرأس فان القاضي أبا الطيب حكاه عن نص البويطي ورجحه وجزم به الماوردي وابن
الصباغ وصاحب التنبيه وغيرهم وقال الروياني في التجربة فاما من قال بخلافه (تنبيه) لا يجوز
للجلاد رفع يده بحيث يبدو بياض ابطه ولا يخفضها خفضا شديدا بل يتوسط بين خفض ورفع فيرفع ذراعه
لا عضده ولا يبالي بكون المجلود رقيق الجلد يدميه الضرب الخفيف (ولا تشد يده) أي المجلود بل تترك
مطلقة يتقي بها واذا وضعها على موضع ضرب غيره ولا يلقى على وجهه ولا يربط ولا يمد كما قاله البغوي بل
يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة (ولا تجرد ثيابه) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب اما ما يمنع كالجبة
المحشوة والفروة فتنزع عنه مراعاة لمقصود الحد ويترك على المرأة ما يسترها وتشد عليها ثيابها ويتولى
ذلك منها امرأة أو محرم ويكون بقربها ان تكشفت سترها وأما الجلد فيتولاه الرجال لان الجلد ليس
من شأن النساء والخنثى كالمرأة فيما ذكر لكن لا يختص بشد ثيابه المرأة ومحرمها بل يحتمل كما قاله شيخنا
تعين المحرم ونحوه وان كان المحدود من ذوي الهيآت ضرب كما قاله الماوردي في الخلوات والا ففي الملا
ولا يحد ولا يعزر في المسجد لخبر أبي داود وغيره لا تقام الحدود في المساجد ولاحتمال أن يتلوث من جراحة
تحدث فان فعل أجزأه كالصلاة في أرض مغصوبة كذا قالاه وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي
لكن الذي ذكراه في باب القضاء انه لا يحرم بل يكره ونص عليه في الام نبه عليه الاسنوي وهو الظاهر
(ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز أن يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام
المقصود في الحد بخلاف ما لو حلف ليضربنه مائة سوط فانه يبر اذا فرقها على الايام والساعات لان مستند
الايمان الى الاسم وهما التنكيل والزجر لم يحصل ولو جلد الزاني خمسين ولاء وفرق غيره كذلك أجزأ (تنبيه)
لم يضبط لتفريق الجائز وغيره قال الامام ان لم يحصل في كل دفعة ألم له وقع كسوط أو سوطين في كل يوم
فهذا ليس بحد وان آلم وأثر بماله وقع فان لم يتخلل زمن يزول فيه الالم الاول كفى وان تخلل لم يكف على
الاصح ثم عقب المصنف رحمه الله تعالى الجنايات السبع الموجبة للحد بالتعزير وترجم له بفصل فقال

(فصل) في التعزير وهو لغة التأديب وأصله من العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى ويعزروه أي يدفعوا
العدو عنه ويمنعوه ويخالف الحد من ثلاثة أوجه أحدها انه يختلف باختلاف الناس فتعزير ذوي
الهيآت أخف ويستوون في الحد والثاني تجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان والثالث التالف به
مضمون في الاصح خلافا لابي حنيفة ومالك وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة كما نبه على ذلك
بقوله (يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة) سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمي وسواء أكانت من
مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير
وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة والاصل فيه قبل الاجماع قوله
تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الآية فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وقوله صلى
الله عليه وسلم في سرقة الثمر اذا كان دون نصاب غرم مثليه وجلدات نكال رواه أبو داود والنسائي بمعناه
وروى البيهقي ان عليا رضي الله تعالى عنه سئل عمن قال لرجل يا فاسق يا خبيث فقال يعزر *(تنبيه)*
اقتضى كلام المصنف ثلاثة أمور الامر الاول تعزير ذي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة ويستثنى منه
مسائل الاولى اذا صدر من ولي لله تعالى صغيرة فانه لا يعزر كما قاله ابن عبد السلام قال وقد جهل أكثر الناس
فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة ويشهد لذلك حديث أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم الا الحدود رواه

ابو داود قال الامام الشافعي رحمه الله والمراد بذوي الهيآت الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة ولم يلحقه بالاولياء لان ذلك لا يطلع عليه فان قيل قد عزر عمر رضي الله تعالى عنه غير واحد من مشاهير الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم رؤس الاولياء وسادة الامة ولم ينكره أحد أجيب بأن ذلك تكرر منهم والكلام هنا في أول زلة زلها مطيع الثانية اذا قطع شخص أطراف نفسه الثالثة اذا وطئ زوجته أو أمته في دبرها فلا يعزر بأول مرة بل ينهى عن العود فان عاد عزر نص عليه في المختصر وصرح به البغوي وغيره الرابعة الاصل لا يعزر لحق الفرع كالا يحد بقذفه الخامسة اذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وان افتات على الامام لاجل الحمية حكاه ابن الرفعة عن أبي داود السادسة اذا دخل واحد من أهل القرى الى الحمى الذي حماه الامام للضعفة ونحوهم فرعى منهم لا تعزير عليه ولا غرم وان كان عاصيا وآثما لكن يمنع من الرعي كذا نقله في زيادة الروضة هنا عن القاضي أبي حامد وأقره السابعة اذا ارتد ثم أسلم فانه لا يعزر أول مرة نقل ابن المنذر الاتفاق عليه الثامنة اذا كلف السيد عبده ما لا يطيق فانه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة وانما يقال له لا تعد فان عاد عزر ذكره الرافعي في آخر الباب الاول من الايمان التاسعة اذا طلبت المرأة نفقتها بطلوع الفجر قال في النهاية الذي أراه أن الزوج ان قدر على اجابتها فهو حتم ولا يجوز تأخيره وان كان لا يحبس ولا يوكل به ولكن يعصي بمنعه العاشرة اذا عرض أهل البغي بسب الامام لم يعزروا على الاصح في زيادة الروضة الامر الثاني أنه متى كان في المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بطيب في الاحرام ينتفي التعزير لايجاب الاول الحد والثاني الكفارة ويستثنى منه مسائل الاولى افساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة الثانية المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة الثالثة اذا قتل من لا يقاد به كولده وعبده قال الاسنوي نعم يجاب عنه بأن ايجاب الكفارة ليس للمعصية بل لاعدام النفس بدليل ايجابها بقتل الخطأ فلما بقي التعمد خاليا عن الزاجر أوجبنا فيه التعزير الرابعة اليمين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير كما ذكره في المهذب الخامسة الزيادة على الاربعين في شرب المسكر الى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما سبق في كلام المصنف السادسة ما ذكره الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى بأمه في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة السابعة ما ذكره القوراني ان السارق اذا قطعت يده يعزر قال في الذخائر أراد به تعليق يده في عنقه ساعة أو غيره لمنفرد به وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال نص عليه وليس من الحد قطعا اذ لم يقل بوجوبه أحد الامر الثالث أنه لا يعزر في غير معصية ويستثنى منه مسائل الاولى الصبي والمجنون يعزران اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وان لم يكن فعلهما معصية نص عليه في الصبي وذكره القاضي حسين في المجنون الثانية قال الماوردي في الاحكام السلطانية يمنع المحتسب من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطي وظاهره تناول اللهو المباح ثالثها نفي المخنث نص عليه الشافعي رحمه الله مع أنه ليس بمعصية وانما فعل للمصلحة وعلق المصنف بقوله سابقا يعزر قوله هنا (بحبس أو ضرب أو صفع) وهو الضرب بجميع الكف (أو توبيخ) باللسان لان ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة والمراد بالضرب غير المبرح فان علم ان التأديب لا يحصل الا بالضرب المبرح فعن المحققين انه ليس له فعل المبرح ولا غيره قال الرافعي ويشبه ان يقال يضربه غير مبرح اقامة لصورة الواجب قال في المهمات وهو ظاهر *(تنبيه)* قضية كلامه انه ليس له الجمع بين هذه الامور ولا بين نوعين منها وليس مرادا ففي أصل الروضة ان له الجمع بين الحبس والضرب وقضيته أيضا أنه لا يتعين للحبس مدة وليس مرادا أيضا بل شرطه النقص عن سنة كما نص عليه في الام وصرح به معظم الاصحاب وقضيته أيضا الحصر فيما ذكره وليس مرادا أيضا فان من أنواع التعزير النفي كما ذكره في باب حد الزنا ونص عليه في الام وقد ثبت في الحديث نفي المخنثين ومنه كشف الرأس والقيام من المجلس والاعراض كما

ذكره الماوردي (ويجتهد الامام في جنسه وقدره) لانه غير مقدر شرعا فوكل الى رأيه يجتهد في سلوك الاصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي فله أن يشهر في الناس من أدى اجتهاده اليه ويجوز له حلق رأسه دون لحيته ويجوز أن يصلب حيا ولا يمنع من الطعام والشراب ولا من الوضوء للصلاة ويصلي مومياً ويعيد اذا أرسل ولا يجاوز ثلاثة أيام قاله الماوردي اهـ واعترض منعه من الصلاة متمكنا والظاهر انه لا يمنع وفي جواز تسويد وجهه وجهان قال الماوردي ان الاكثرين على الجواز وله اركابه الدابة منكوسا وعلى الامام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى مادونها كافيا مؤثرا كما حكاه الامام عن الاصحاب وان أوهم عطف المصنف بأو المقتضية للتخيير خلافه وقضية كلامه أنه لا يستوفيه الا الامام واستثنى منه مسائل الاولى للاب والام ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيئ الاخلاق واصلاحا لهما قال شيخنا ومثلهما السفيه وعبارة الدميري وليس للاب تعزير البالغ وان كان سفيها على الاصح وتبعه ابن شهبة الثانية المعلم أن يؤدب من يتعلم منه لكن باذن الولي كما في الروضة وان قال الاذرعي الاجماع الفعلي مطرد بذلك من غير اذن الثالثة للزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به من حقوقه عليها للآية السابقة أول الباب وليس له ذلك لحق الله تعالى لانه لا يتعلق به وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة وهو كذلك وان أفتى ابن البرزي بأنه يجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها ويجب عليه ضربها على ذلك وأما أمرها بالصلاة فمسلم الرابعة للسيد ضرب رقيقه لحق نفسه كما في الزوج بل أولى لان سلطنته أقوى وكذا لحق الله تعالى كما مر في الزنا وتسمى هذه المسائل المستثناة تعزيرا وقيل انما يسمى ما عدا ضرب الامام ونائبه تأديبا لا تعزيرا وعلى هذا الاستثناء (وقيل ان تعلق) التعزير (بآدمي لم يكف) فيه (توبيخ) لتأكد حق الآدمي والاصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى ثم شرع في بيان قدر التعزير بقوله (فان جلد) الامام (وجب أن ينقص في عبد عن عشرين) جلدة (و) في (حر عن أربعين) جلدة أدنى حدودهما لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم (وقيل) يجب أن ينقص في تعزير الحر عن (عشرين) جلدة لانها حد العبد فهو داخل في المنع في الحديث المتقدم وقيل لا يزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى واختاره الاذرعي والبلقيني وقال انه على أصل الشافعي في اتباع الخبر وقال صاحب التقريب لو بلغ الشافعي لقال به وأجاب الاول عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير انكار قال القونوي وحمله على الاولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من النسخ ما لم يتحقق (فائدة) أهل بدر اذا عمل أحد منهم ذنبا يقتضي حدا أو غيره أقيم عليه بالاجماع وأما ما ورد في الحديث من أنه مغفور لهم فقيل معناه مغفور لهم في الدار الآخرة وقال الخطابي وغيره المراد الماضي لا المستقبل لانه لو كان للمستقبل لكان اطلاقا في الذنوب ولا وجه له وقد حد النبي صلى الله عليه وسلم نعيمان في الخمر وعمر رضي الله تعالى عنه قدامة بن مظعون فيه أيضا وكانا بدريين وضرب النبي صلى الله عليه وسلم مسطحا الحد وكان بدريا (ويستوي في هذا) المذكور (جميع المعاصي) السابقة أي معصية الشرب وغيره (في الاصح) فيلحق ما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها اذ لا دليل على التفرقة والثاني لا بل يقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد (ولو عفا مستحق حد) عنه كحد قذف (فلا تعزير للامام في الاصح) لانه لازم مقدر لا نظر للامام فيه ولانه مضبوط فجاز اسقاطه والابراء عنه والثاني له التعزير لانه لا يخلو عن حق الله تعالى (أو) عفا مستحق (تعزير فله) أي الامام التعزير (في الاصح) لحق الله تعالى وان كان لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المستحق له لان التعزير أصله يتعلق بنظر الامام فلم يؤثر فيه اسقاط غيره ولان التعزير غير مضبوط لانه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك ويحصل بقليل

هـذه الامور وكثيرها ومستحقها يستحق نوعا معينا من أنواع التعازير ولا مقـدارا معينا بل استحق مجهولا والابراء من المجهول باطل والثانى المنع لان المستحق قد أسقطه (خاتمة) للامام ترك تعزير لحق الله تعالى لاعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال فى الغنيمة ولاوى شدقه فى حكمه للزبير ولايجوز تركه ان كان لآدمى عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه الحاوى الصـغير ومختصره خلافا لما رجحه ابن المقرى من أن له ذلك ويعزر من وافق الكفار فى أعيادهم ومن يمسك الحية ويدخل النار ومن قال لذمى ياحاج ومن هنأه بعيده ومن سمى زائر قبور الصالحين حاجا والساعى بالنميمة لكثرة افسادها بين الناس قال يحيى بن أبى كثير يفسد النمام فى ساعة مالا يفسده الساحر فى سنة ولايجوز للامام العفو عن الحد ولاتجوز الشفاعة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الشافع والمشفع وفى البيهقى عن أبى عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله فى حكمه وتسن الشفاعة الحسنة الى ولاة الامور من أصحاب الحقوق مالم يكن فى حد أو أمر لايجوز تركه كالشفاعة الى ناظر يتيم أو وقف فى ترك بعض الحقوق التى فى ولايته فهذه شفاعة سوء محرمة واستدل للشفاعة الحسنة بقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة الآية وبما فى الصحيحين عن أبى موسى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضى الله على لسان نبيه ماشاء

(كتاب الصيال)

هو المصاولة والاستطالة والوثوب والصائل الظالم (وضمان الولاة) وأدرج المصنف فى الباب حكم الختان واتلاف البهائم وعقد فى الروضة لاتلاف البهائم بابا وذكر حكم الختان فى باب ضمان اتلاف الامام والاصل فى الباب قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم وافتتحه فى المحرر بخبر البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره (له) أى المصول عليه (دفع الصائل) مسلما كان أو كافرا عاقلا أو مجنونا بالغا أو صغيرا قريبا أو أجنبيا آدميا أو غيره (على) معصوم من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع أو مال) لخبر من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد رواه أبو داود والترمذى وصححه وجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا كان له القتل والقتال *(تنبيه)* فى معنى البضع من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة وألحق الرويانى الاخت والبنت بالزوجة وشمل قوله أو مال الكثير والقليل كدرهم فان قيل كيف يكون المقدر فى السرقة أكثر ومافيه سوى قطع العارف وقد يؤدى الدفع الى هلاك النفس وهو أعظم والمال فيه قليل أجيب بأن قطع العارف محقق فاعتبر فيه ذلك بخلاف هلاك النفس ومال نفسه ومال غيره ويستثنى من جواز الدفع عن المال مالو صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقى روحه بماله كما يناول المضطر طعامه كما ذكره الرافعى قبيل الديات ولكل منهما دفع المكره وتعبيره بالمال قد يخرج ماليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين وقضية كلام الماوردى وغيره الحاقه به وهو الظاهر وله دفع مسلم عن ذمى و والد عن ولده وسيد عن عبده لانهم معصومون ولو صال قوم على النفس والبضع والمال قـدم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال والدفع عن البضع على الدفع عن المال والمال الكثير على الحقير ولو صال اثنان على متساويين فى نفسين أو بضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معا دفع أيهما شاء ولو صال أحدهما على صبى باللواط والآخر على امرأة بالزنا ففيه احتمالان لبعض المتأخرين أحدهـما يبدأ بصاحب الزنا للاجماع على وجوب الحد فيه والثانى بصاحب اللواط اذ ليس الى حله سبيل وقال بعضهم يبدأ بأيهم ماشاء وهو أوجه لعدم الاولوية (فان قتله) أى المصول عليه الصائل دفعا (فلا ضمان) بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا اثم لانه مأمور بدفعه وفى الامر بالقتال والضمان منافاة حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعا لم يبرأ

الغاصب ولا المستعير ويستثنى من عدم الضمان المضطر اذا قتله صاحب الطعام دفعا فان عليه القود قاله
الدبيلي في أدب القضاء *(تنبيه)* شمل كلامهم ما لو صالت حامل على انسان فدفعها فألقت جنينا
ميتا فالاصح لا يضمنه وقاسه القاضي على ما اذا تترس الكفار حال القتال بنسائهم واضطر المسلمون الى قتلهن
(ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه لانه يجوز اباحته للغير قال الاذرعي والظاهر ان هذا في الآحاد أما
الامام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم وكذا ان كان ماله وتعلق به حق الغير كرهن واجارة
قال الغزالي وان كان مال محجور عليه أو وقف أو مالا مودعا وجب على من هو بيده الدفع عنه اه أما
ما فيه روح فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه ما لم يخش على نفسه أو بضع لحرمة الروح حتى لو رأى أجنبي
شخصا يتلف حيوان نفسه اتلافا محرما وجب عليه دفعه على الاصح في أصل الروضة (ويجب الدفع
عن بضع) لانه لا سبيل الى اباحته وسواء بضع أهله أو غيره ومثل البضع مقدماته ومحل ذلك اذا لم يخف على
نفسه كما قاله البغوي والمتولي (وكذا نفس) لشخص يجب الدفع عنها اذا (قصدها كافر) ولو معصوما
اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل في الدين ومقتضى هذه
العلة جواز استسلام الكافر للكافر وعليه الزركشي *(تنبيه)* محل منع جواز استسلام المسلم للكافر
اذا لم يجوز الاسر فان جوزه لم يحرم كما سيأتي ان شاء الله تعالى في السير (أو) قصدها (بهيمة) لانها تذبح
لاستبقاء الآدمي فلا وجه للاستسلام لها والظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه (لا) ان قصدها (مسلم) ولو مجنونا
ومراهقا أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الاظهر) بل يجوز الاستسلام له بل يسن كما أفهمه
كلام الروضة لخبر أبي داود كن خير ابني آدم يعني قابيل وهابيل ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده
وكانوا أربعمائة يوم الدار وقال من ألقى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم
ينكر عليه أحد والثاني يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وكما يجب عليه اماتة نفسه بأكل
ما يجده وأجاب الاول بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل *(تنبيه)* محل ذلك في المحقون الدم كما قيده
القاضي الحسين والامام والغزالي والبلقيني ليخرج المهدر كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في
قطع الطريق فان حكمهم حكم الكافر كما صرح به في الترغيب قال الاذرعي وينبغي ايثار الدفع عن العضو عند
ظن السلامة لانه ليس هنا شهادة وكذلك يجب عن النفس اذا أمكن عند غلبة الظن بأنه يحصل بقتله مفاسد
في الحريم والاطفال اه وهو بحث حسن (والدفع عن) نفس (غيره) اذا كان آدميا محترما ولو رقيقا
(كهو عن نفسه) فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي اذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه وقد أكثر
المصنف في المتن من جر ضمير الغائب بالكاف وهو قليل *(تنبيه)* محل الوجوب اذا أمن الهلاك
كما صرح به في أصل الروضة اذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلا عن روح غيره وقول البلقيني نعم ان كان في
قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف ظاهر اذا كان في الصف وكانوا مثليه
فأقل والا فلا ولا يلزم العبد الدفع عن سيده عند الخوف على نفسه بل السيد في ذلك كالاجنبي حكاه
الرافعي عن الامام ويؤخذ منه كما قال الزركشي أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضا قال ولم يتعرضوا
له أي لوضوحه أما لو صال شخص على غير محترم حربي فلا يجب على المسلم دفعه عنه وان وجب الدفع
عن نفسه لعدم احترامه (وقيل يجب) الدفع عن غيره (قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون غيره
وبه جزم البغوي وغيره وفي مسند أحمد من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على
رؤس الخلائق يوم القيامة *(تنبيه)* محل الخلاف بالنسبة الى الآحاد أما الامام وغيره من الولاة
فيجب ذلك عليهم قطعا وقضية الوجوب أو الجواز عدم الضمان وهو الظاهر وان قال الشيخ أبو حامد من
قتل غيره دفعا عن مال غيره كان عليه الضمان ومحله أيضا اذا كان المصول عليه غير نبي أما هو فيجب الدفع
عنه قطعا كما قاله الفوراني قال الامام ولا يختص الخلاف بالصائل بل من أقدم على محرم من شرب خمر

أوغيره فلبعض الآحاد منعه ولو أتى على النفس كما قال الرافعي انه الموجود في كتب المذهب حتى قالوا لو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يضرب أو نحوهما فله الهجوم على متعاطيه لازالته نهيا عن المنكر وان لم ينتهوا فله قتالهم وان أتى على النفس وهو مثاب على ذلك والغزالي ومن تبعه عبر وا هنا بالوجوب ولا ينافيه تعبير الاصحاب بالجواز اذ ليس مرادهم انه مخير فيه بل انه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالوجوب وقضية كلام المصنف انه لا يجب الدفع عن مال الغير لكن قال الغزالي مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أو خسران في ماله أو نقصان في جاهه وجب عليه وهو أقل درجات حقوق المسلم وهو أولى بالايجاب من رد السلام ولا خلاف أن مال الانسان اذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة توجب عليه أداؤها و يعصى بتركها (ولو سقطت جرة) مثلا وهي بفتح الجيم اناء من فخار على انسان (ولم تندفع عنه الا بكسرها) جازله بل صرح البغوي بوجوبه صيانة لروحه ولا ينافي ذلك الجواز كما مر واذا كسرها (ضمنها في الاصح) اذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها فصار كالمضطر الى طعام غيره يأكله و يضمنه والثاني لا لانه دافع للضرر عن نفسه وصححه البلقيني تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة وفرق الاول بان البهيمة لها نوع اختيار *(تنبيه)* محل الخلاف أن تكون موضوعة بمحل غير عدوان فان كانت موضوعة بمحل عدوان كان وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على حالة يغلب فيها سقوطها لم يضمنها قطعا قاله الزركشي لكن لو أبدل قوله عدوان بيضمن به كان أولى و يضمن بهيمة لم تمكن جائعا وصوله الى طعامه الا بقتلها وقتلها لانها لم تقصده وقتله لها للدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كأكل المضطر طعام غيره فانه موجب للضمان فان قيل يمكن أن يحمل الاصح هنا في الضمان كالوعم الجراد المسالك فوطئها المحرم وقتل بعضها فانه لا ضمان عليه أجيب بان الحق ثم لله تعالى وهنا للآدمي ثم بين كيفية دفع الصائل بقوله (ويدفع الصائل بالاخف) فالاخف ان أمكن والمعتبر غلبة الظن (فان أمكن) دفعه (بكلام واستغاثة) بغين معجمة ومثلثة بالناس (حرم الضرب) أي الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب بيد حرم سوط أو) أمكن دفعه (بسوط حرم عصا أو) أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاسهل ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أوحال بينهما جدار أوخندق لم يضربه كما صرح به في الروضة وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من مراعاة الترتيب مسائل الاولى لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة الثانية ما سيأتي في النظر الى الحرم انه يرمى بالحصاة قبل الانذار على خلاف فيه يأتي الثالثة لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد الا السيف فالصحيح ان له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه الرابعة اذا رآه يولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة كذا قاله الماوردي والروياني وهو مردود لقول الشيخين في الروضة وأصلها اذا وجد رجلا يزني بامرأته أوغيرها لزمه منعه ودفعه فان هلك في الدفع فلا شئ عليه وان اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا فان كان فلا قصاص على الصحيح وقد سبق في الجنايات اه فهذا دليل على اشتراط الترتيب (فان أمكن) المصول عليه (هرب) أو التجاء لحصن أو جماعة (فالمذهب وجوبه وتحريم قتال) لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل الى الاشد والثاني لا يجب لان اقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف والطريق الثاني ان تيقن النجاة بهرب وجب والا فلا حملا للنصين المختلفين على هذين الحالين *(تنبيه)* قضية المتن انه لو قاتل مع امكان الهرب لزمه القصاص وقضية كلام البغوي المنع فانه قال تلزمه الدية اه والاول أوجه لما مر

الغاصب ولا المستعير ويستثنى من عدم الضمان المضطر اذا قتله صاحب الطعام دفعا فان عليه القود نقله
الجيلي في أدب القضاء *(تنبيه)* يدخل في كلامهم ما لو صالت حامل على انسان فدفعها فألقت جنينا
ميتا فالاصح لا يضمنه وقاسه القاضي على ما اذا تترس الكفار حال القتال بنسائهم واضطر المسلمون الى رميهم
(ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه لانه يجوز اباحته للغير قال الاذرعي والظاهر ان هذا في الآحاد أما
الامام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم وكذا ان كان ماله وتعلق به حق الغير كرهن واجارة
قال الغزالي وان كان مال محجور عليه أو وقف أو مالا مودعا وجب على من هو بيده الدفع عنه اه أما
ما فيه روح فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه ما لم يخش على نفسه أو بضع لحرمة الروح حتى لو رأى أجنبي
شخصا يتلف حيوان نفسه اتلافا محرما وجب عليه دفعه على الأصح في أصل الروضة (ويجب الدفع
عن بضع) لانه لا سبيل الى اباحته وسواء بضع أهله أو غيره ومثل البضع مقدماته ومحل ذلك اذا لم يخف على
نفسه كما قاله البغوي والمتولي (وكذا نفس) لشخص يجب الدفع عنها اذا (قصدها كافر) ولو معصوما
اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل في الدين ومقتضى هذه
العلة جواز استسلام الكافر للكافر وبحثه الزركشي *(تنبيه)* محل منع جواز استسلام المسلم للكافر
اذا لم يجز الاسر فان جوزناه لم يحرم كما سيأتي ان شاء الله تعالى في السير (أو) قصدها (بهيمة) لانها تذبح
لاستبقاء الآدمي فلا وجه للاستسلام لها وظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه (لا) ان قصدها (مسلم) ولو مجنونا
ومراهقا أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الاظهر) بل يجوز الاستسلام له بل يسن كما اقتضاه
كلام الروضة لخبر أبي داود كن خير ابني آدم يعني قابيل وهابيل ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده
وكانوا أربعمائة يوم الدار وقال من ألقى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم
ينكر عليه أحد والثاني يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وكما يجب عليه اصانة نفسه بالأكل
ما يجده وأجاب الاول بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل *(تنبيه)* محل ذلك في المحقون الدم كما نبه
القاضي الحسين والامام والغزالي والبلقيني ليخرج المهدر كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في
قطع الطريق فان حكمهم حكم الكافر كما صرح به في الترغيب قال الاذرعي ويظهر الدفع عن العضو عند
ظن السلامة لانه ليس هنا شهادة وكذلك يجب عن النفس اذا أمكن عند غلبة الظن بأنه يعمل بقتله مفاسد
في الحريم والاطفال اه وهو بحث حسن (والدفع عن) نفس (غيره) اذا كان آدميا محترما ولو رقيقا
(كهو عن نفسه) فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي اذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه وقد أكثر
المصنف في المتن من جر ضمير الغائب بالكاف وهو قليل *(تنبيه)* محل الوجوب اذا أمن الهلاك
كما صرح به في أصل الروضة اذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلا عن روح غيره وقول البلقيني نعم ان كان في
قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف ظاهر اذا كان في الصف وكانوا مثليه
فأقل والا فلا ولا يلزم العبد الدفع عن سيده عند الخوف على نفسه بل السيد في ذلك كالاجنبي حكاه
الرافعي عن الامام ويؤخذ منه كما قال الزركشي أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضا قال ولم يتعرضوا
له أي لو تعدد أما لو صال شخص على غير محترم حربي فلا يجب على المسلم دفعه عنه وان وجب الدفع
عن نفسه لعدم احترامه (وقيل يجب) الدفع عن غيره (قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون غيره
وبه جزم البغوي وغيره وفي مسند أحمد من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على
رؤس الخلائق يوم القيامة *(تنبيه)* محل الخلاف بالنسبة الى الآحاد أما الامام وغيره من الولاة
فيجب ذلك عليهم قطعا وقضية الوجوب أو الجواز عدم الضمان وهو الظاهر وان قال الشيخ أبو حامد من
قتل غيره دفعا عن مال غيره كان عليه الضمان ومحله أيضا اذا كان المصول عليه غير نبي أما هو فيجب الدفع
عنه قطعا كما قاله الفوراني قال الامام ولا يختص الخلاف بالصائل بل من أقدم على محرم من شرب خمر

أوغيره فلبعض الآحاد منعه ولو أتى على النفس كما قال الرافعي انه الموجود في كتب المذهب حتى قالوا لو ظهر في بيت خمر يشرب أوطنبور يضرب أونحوهما فله الهجوم على متعاطيه لازالته نهياعن المنكر وان لم ينتهوا فله قتالهم وان أتى على النفس وهومثاب على ذلك والغزالي ومن تبعه عبر وا هنا بالوجوب ولا ينافيه تعبير الاصحاب بالجواز اذليس مرادهم انه مخير فيه بل انه جائز بعد امتناعه قبل أرتكاب ذلك وهو صادق بالوجوب وقضية كلام المصنف انه لايجب الدفع عن مال الغير لكن قال الغزالي مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أوخسران في ماله أونقصان في جاهه وجب عليه وهو أقل درجات حقوق المسلم وهو أولى بالايجاب من رد السلام ولا خلاف أن مال الانسان اذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة توجب عليه أداؤها و يعصي بتركها (ولوسقطت جرة) مثلا وهي بفتح الجيم اناء من فخار على انسان (ولم تندفع عنه الا بكسرها) جازله بل صرح البغوي بوجوبه صيانة لروحه ولا ينافي ذلك الجواز كما مر واذا كسرها (ضمنها في الاصح) اذ لاقصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها فصار كالمضطر الى طعام غيره يأكله ويضمنه والثاني لا لانه دافع للضرر عن نفسه وصححه البلقيني تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة وفرق الاول بان البهيمة لها نوع اختيار *(تنبيه)* محل الخلاف أن تكون موضوعة بمحل غير عدوان فان كانت موضوعة بمحل عدوان كان وضعت بروشن أوعلى معتدل لكنها مائلة أوعلى حالة يغلب فيها سقوطها لم يضمنها قطعا قاله الزركشي لكن لو أبدل قوله عدوان بيضمن به كان أولى و يضمن بهيمة لم يمكن جائعا وصوله الى طعامه الا بقتلها وقتلها لانها لم تقصده وقتله لها الدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كأكل المضطر طعام غيره فانه موجب للضمان فان قيل يمكن أن يجعل الاصح هنا لنفي الضمان كما لوعم الجراد المسالك فوطئه المحرم وقتل بعضها فانه لاضمان عليه أجيب بان الحق ثم لله تعالى وهنا للآدمي ثم بين كيفية دفع الصائل بقوله (ويدفع الصائل بالاخف) فالاخف ان أمكن والمعتبر غلبة الظن (فان أمكن) دفعه (بكلام واستغاثة) بغين معجمة ومثلثة بالناس (حرم الضرب) أى الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب بيد حرم سوط أو) أمكن دفعه (بسوط حرم عصا أو) أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاسهل ولواندفع شره كأن وقع في ماء أونار أوانكسرت رجله أوحال بينهما جدار أوخندق لم يضربه كما صرح به في الروضة وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من مراعاة الترتيب مسائل الاولى لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة الثانية ماسيأتي في النظر الى الحرم انه يرمي بالحصاة قبل الانذار على خلاف فيه يأتي الثالثة لوكان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لايجد الا السيف فالصحيح ان له الضرب به لانه لايمكنه الدفع الا به وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه الرابعة اذا رآه يولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لايستدرك بالاناة كذا قاله الماوردي والروياني وهو مردود لقول الشيخين في الروضة وأصلها اذا وجد رجلا يزني بامرأته أوغيرها لزمه منعه ودفعه فان هلك في الدفع فلاشئ عليه وان اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا فان كان فلاقصاص على الصحيح وقد سبق في الجنايات اه فهذا دليل على اشتراط الترتيب (فان أمكن) المصول عليه (هرب) أو التجاء لحصن أوجماعة (فالمذهب وجوبه وتحريم قتال) لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون وماذكر أسهل من غيره فلا يعدل الى الاشد والثاني لايجب لان اقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف والطريق الثاني ان تيقن النجاة بهرب وجب والافلا حملا للنصين المختلفين على هذين الحالين *(تنبيه)* قضية المتن انه لوقاتل مع امكان الهرب لزمه القصاص وقضية كلام البغوي المنع فانه قال تلزمه الدية اه والاول أوجه لما مر

وقضية اطلاق المتن وجوب الهرب انه لافرق بين أن يكون المقصود نفسه أوماله أو بضعه وتعليل الرافعي يقتضي تخصيصه بالدفع عن نفسه وهو الظاهر كما قاله الزركشي فلا يلزمه الهرب ويدع ماله اذا كان الصائل عليه لاجل ماله ولم يمكنه الهرب وأما اذا كان المقصود البضع فقضية البناء على وجوب الدفع انه لا يلزمه الهرب بل يثبت ان أمن على نفسه (ولو عضت يده) أوغيرها (خلصها بالاسهل من فك لحييه) أى رفع احداهما عن الاخرى بلا جرح (وضرب) أى أوضرب (شدقيه) بكسر المعجمة وهما جانبا الفم (فان عجز) عن الاسهل (فسلها فندرت) بنون أى سقطت (أسنانه نهدر) لما في الصحيحين أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لادية لك ولان النفس لا تضمن بالدفع فالاجزاء أولى وسواء أكان العاض ظالما أو مظلوما لان العض لا يباح بحال قال ابن أبي عصرون الا اذا لم يمكن الخلاص الابه فهو حق له نقله عنه الاذرعي وقال انه صحيح وهو ظاهر *(تنبيه)* اقتضى كلام المصنف أمرين الاول التخيير بين فك اللحي والضرب وليس مرادا بل الفك مقدم على الضرب كما لم ماسر لانه أسهل والثاني الحصر فيما ذكر وليس مرادا أيضا فالصحيح في أصل الروضة انه اذا لم يمكنه الخلاص الابعج بطنه أو فقء عينه أوعصر خصيتيه جاز وقضية كلام الشيخين مراعاة الترتيب فلو عدل عن الاخف مع امكانه ضمن وهو قضية كلام الجمهور قال الاذرعي واطلاق كثير يفهم انه لوسل يده ابتداء فندرت أسنانه كانت مهدرة وهو ظاهر الحديث اهـ ولا يجب قبل ذلك الانذار بالقول كما جزم به الماوردي وغيره فان اختلفا في امكان الخلاص بدون مادفع به صدق الدافع بيمينه جزم به في البحر قال الزركشي تبعا للاذرعي وليكن الحكم كذلك في الصائل *(فائدة)* العض بضاد معجمة اذا كان بجارحة وبظاء معجمة اذا كان بغيرها نحو عضت الحرب وعظ الزمان قالت عتبة أم حاتم الطائي

لعمري لقدما عضني الدهر عضة * فباليت أن لا أمنع الدهر جائعا

وقولا لهذا اللائم اليوم اعفني * فان أنت لم تفعل فعض الاصابعا

(ومن نظر) بضم أوله (الى حرمه) بضم أوله وفتح ثانيه المهملين وبهاء الضمير الراجع لمن والمراد بهن الزوجات والاماء والمحارم (في داره) المختصة به بملك أوغيره (من كوة) أى طاقة وهي في الصلح انها بفتح الكاف وحكى ضمها (أو ثقب) بفتح المثلثة أوله أى خرق في الدار وقوله (عمدا) قيد في الناظر (فرماه) أى رمى صاحب الدار من نظر الى حرمه حال نظره (بخفيف) تقصد العين بمثله (كحصاة فأعماه أو لم يعمه (بل أصاب قرب عينه فجرحه) فسرى الجرح (فمات فهدر) لخبر الصحيحين لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر وسواء أكانت حرمه مستورة أو في منعطف أم لا لعموم الاخبار ولانه يريد سترها من الاعين وان كانت مستورة *(تنبيه)* شمل قوله ومن نظر الرجل والمرأة عند نظرها ما لا يجوز والخنثى والمراهق وهو كذلك فان قيل المراهق غير مكلف ولا يستحق منه الحدود فكيف يجوز رميه أجيب بان الرمي ليس للتكليف بل لدفع مفسدة النظر فاذا لافرق بين المكلف وغيره ممن يحصل به المفسدة وخرج بقوله نظر الاعمى ومن استرق السمع فلا يجوز رميهما اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات وبقوله حرمه ما اذا كان فيها المالك وحده فان فيه تفصيلا وهو ان كان مكشوف العورة له الرمي والا فلا في الاصح وان اختار الاذرعي الرمي مطلقا لعموم الحديث المار وما اذا كان فيها خنثى مشكل مستور العورة فانه لا يرميه كما قال البلقيني انه الاقرب وقال الزركشي ينبغي تخريجه على جواز النظر اليه وهذا أوجه والضمير في قوله في داره راجع لمن له الحرم أما الناظر فلا فرق بين أن يكون الموضع الذي يطلع منه ملكه أو شارعا أو غيره لانه لا يحل له الاطلاع وبقوله من كوة أو ثقب ما اذا نظر من الباب المفتوح

فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه ولا يتعين تقييد الكوة بالصغيرة أما الكبيرة فكالباب المفتوح وفي
معناها الشباك الواسع العين لتقصير صاحب الدار الا أن ينذره فيرميه كما صرح به الحاوي الصغير وغيره
ويؤخذ من التعليل أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر
وحكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المنارة كالكوة على الاصح اذ لا تفريط من صاحب الدار وبقوله
عمدا ما اذا لم يقصد الاطلاع كأن كان مجنونا أو كان مخطئا أو وقع نظره اتفاقا فانه لا يرميه اذا علم بذلك صاحب
الدار فان رماه وادعى المرمي عدم القصد فلا شئ على الرامي لان الاطلاع حصل والقصد باطن قال الرافعي
وهذا ذهاب الى جواز الرمي من غير تحقق القصد وفي كلام الامام ما يدل على المنع وهو حسن اه وظاهر
كما قال شيخنا أن ما ذكر ليس ذهابا الى ذلك اذ لا يمنع ذلك ان تحقق الامر بقرائن يعرف بها الرامي قصد الناظر
ولا يجوز رمي من انصرف عن النظر كالصائل اذا رجع عن صياله وبقوله بخفيف الثقيل كالحجر الكبير
والنشاب و يضمن ان رمى بذلك بالقصاص أو الدية نعم لو لم يجد غير ذلك جاز كنظيره في الصيال فيما اذا
أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد الا السيف كما نبه عليه الزركشي ولو لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع برميه بالخفيف
استغاث عليه فان لم يكن في محل غوث استحب أن ينشده الله تعالى ثم له ضربه بالسلاح وما يردعه و يستثنى
من اطلاقهم الناظر صورتان الاولى ما لو كان أحد أصوله الذين لا قصاص عليهم ولا حد قذف فلا يجوز
رميه كما قاله الماوردي والروياني لانه نوع حد فان رماه ففقأه ضمن الثانية ما اذا كان النظر مباحا له
لخطبة ونحوها بشرطه كما قاله البلقيني وغيره ولمستأجر الدار رمي المالك وهل يجوز للمستعير رمي المعير
وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح وقال الاذرعي وغيره الاقوى الجواز ولو كان في دار مغصوبة أو مسجد أو
شارع مكشوف العورة أو هو وأهله فلا يجوز رميه لان الموضع لا يختص به والخيمة في الصحراء كالبيت
في البنيان وانما يجوز رمي الناظر (بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) فان كان له شئ من ذلك حرم
رميه لان له في النظر شبهة كما لا يقطع بسرقة المال المشترك *(تنبيه)* الواو في عبارته بمعنى أو فان
أحدهما كاف ومثل الزوجة الامة ويرد على طرده ما لو كان له هناك متاع فانه لا يجوز رميه كما جزم به في
الشرح والروضة وعلى عكسه ما لو كان له هناك محرم ولكن متجردة فانه يجوز رميه اذ ليس له النظر الى ما بين
سرتها وركبتها ثم أشار لاعتبار شرطين آخرين على مرجوح أحدهما ما تضمنه قوله (قيل و) بشرط
عدم (استتار الحرم) فان كن مستترات بالثياب أو في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه لعدم اطلاعه
عليهن والاصح عدم اشتراط ذلك لعموم الاخبار وحسما لمادة النظر فقد يريد سترهن عن الناس وان
كن مستترات والشرط الثاني ما تضمنه قوله (قيل و) بشرط (انذار) بمعجمة (قبل رميه) على قياس
الدفع بالاهون فالاهون والاصح عدم اشتراطه للحديث المار اذ لم يذكر فيه الانذار قال الامام ومجال
التردد في الكلام الذي هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد فأما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف
وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف قال الرافعي وهذا حسن اه وهو ظاهر
فان قيل تصحيح عدم وجوب الانذار يخالف لما ذكروه من أنه لو دخل شخص داره أو خيمته بغير
اذنه فان له دفعه وان أتى الدفع على نفسه لم يضمنه لكن لا يجوز قبل انذاره على الاصح قال الرافعي كسائر
أنواع الدفع أجيب بان رمي المتطلع منصوص عليه كقطع اليد في السرقة ودفع الداخل مجتهد فيه فلزم
سلوك ما أمكن وبهذا يفرق بين ما ذكر وما مر في تخليص اليد من عاضها من حيث انه صلى الله عليه
وسلم لما أهدر ثنية العاض بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود الانذار وعدمه ولو قتل شخص
آخر في داره وقال انما قتلته دفعا عن نفسي أو مالي وأنكر الولي فعليه البينة بانه قتله دفعا ويكفي قولها
دخل داره شاهر السلاح ولا يكفي قولها دخل بسلاح من غير شهر الا ان كان معروفا بالفساد أو بينه
وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة كما قاله الزركشي ولا يتعين ضرب رجليه وان كان الدخول بهما

لانه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يتبعه ويقاتله الى أن يطرحه ولا يجوز دخول بيت شخص الا باذنه مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيرا فان كان أجنبيا أو قريبا غير محرم فلا بد من اذن صريح سواء أكان الباب مغلقا أم لا وان كان محرما فان كان ساكنا مع صاحبه فيه لم يلزمه الاستئذان ولكن عليه أن يشعره بدخوله بتنحنح أو شدة وطء أو نحو ذلك ليستتر العريان فان لم يكن ساكنا فان كان الباب مغلقا لم يدخل الا باذن وان كان مفتوحا فوجهان والاوجه الاستئذان (فروع) لو صال عبد مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعا لم يبرأ كل من الغاصب والمستعير من الضمان اذ لا أثر بقتله دفعا ولو قطع يد صائل دفعا وولى فتبعه فقتله قتل به لانه حين ولى عنه لم يكن له أن يقتله ولا شئ له في اليد لان النفس لا تنقص بنقص اليد ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له الا يد قتل به ولا شئ عليه ولو أمكنه الهرب من فحل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعا ضمن بناء على وجوب الهرب عليه اذا صال عليه انسان وفي حل أكل لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع ان أصيب مذبحه وجهان وجه منع الحل انه لم يقصد الذبح والاكل والراجح كما قال الزركشي الحل كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح (ولو عزر ولي) محجوره (ووال) من رفع اليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صغيرا يتعلم منه ولو باذن وليه (فمضمون تعزيرهم) فاذا حصل به هلاك فان كان بضرب يقتل غالبا فالقصاص على غير الاصل والا فدية شبه العمد على العاقلة لانه مشروط بسلامة العاقبة اذ المقصود التأديب لا الهلاك فاذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع فان قيل لو ضرب الدابة المستأجر أو الرائض لتعلم الرياضة الضرب المعتاد فهلكت فانه لا ضمان فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الدابة لا يستغنى عن ضربها وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر فضمنه *(تنبيه)* دخل في تعبيره ما لا مدخل له في الهلاك كتوبيخ غير الحامل والحبس والنفي والصفعة الخفيفة لذكره قبل ذلك ان التعزير يكون بالحبس والصفع والتوبيخ ثم أطلق التعزير هنا مع أن هذا ليس بمضمون قطعا واقتصار المصنف على هذه الاربعة يخرج السيد في تعزير عبده فانه غير مضمون اذ لا يجب له شئ على نفسه وكذا لو أذن السيد لغيره في ضرب مملوكه فضربه فمات فانه لا ضمان كما نقلاه عن البغوي وأقراه واستثنى البلقيني من الضمان ما اذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي تعزيره فعزره فانه لا يضمنه لانه ينبغي كما قال ابن شهبة أن يقيد بما اذا عين له نوع التعزير وقدره والزركشي الحاكم اذا عزر الممتنع من الحق المتعين عليه مع القدرة على أدائه وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيرا هو أشهر الاصطلاحين كما ذكره الرافعي قال ومنهم من يخص لفظ التعزير بالامام أو نائبه وضرب الباقي بتسميته تأديبا لا تعزيرا (ولو حد) الامام حيث كان له الاستيفاء (مقدرا) بنص فيه كحد قذف فمات المحدود (فلا ضمان) بالاجماع كما حكاه ابن المنذر لان الحق قتله سواء في ذلك الجلد والقطع وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا كما مر في آخر حد الزنا وسواء كان في مرض يرجى برؤه أم لا فان قيل لا معنى لوصف الحد بالتقدير فانه لا يكون الا مقدرا أجيب بانه احترز به عن حد الشرب اذا بلغ به ثمانين كما سيأتي (ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان) فيه (على الصحيح) المنصوص كما في سائر الحدود والثاني يضمن بناء على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بان يتعين السوط (وكذا أربعون سوطا) ضربها الشارب الحر فمات فلا ضمان فيه (على المشهور) لان الصحابة أجمعت على أن يضرب أربعين جلدة ولانه جلد يسقط به الحد فلا يتعلق به ضمان كحد الزنا والقذف والثاني فيه الضمان وصححه البلقيني لان تقديره بالاربعين كان باجتهاد وكذا عاله الرافعي واعترض بان في صحيح مسلم عن علي رضي الله تعالى عنه جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين فهو ثابت بالنص *(تنبيه)* محل الخلاف اذا ضربنا بالسياط فان جوزناه به وبغيره كما هو الاصح فلا ضمان

قطعا كما صرح به المصنف في تصحيحه واذا أوجبنا الضمان ضمن الجميع وقيل النصف (أو) جلد الامام في حد الشرب (أكثر) من أربعين جلدة فمات (وجب قسطه) أى الاكثر (بالعدد) أى عدد الجلدات تنزلا للزائد فقط ويسقط الباقي لان الضرب يقع على ظاهر البدن فهو قريب التماثل فيقسط الضمان على عدده ففي احدى وأربعين جلدة جزء من احدى وأربعين جزأ من الدية وفي عشرة خمس الدية وهكذا (وفي قول نصف الدية) لانه مات من مضمون وغيره وجرى على هذا البلقيني وقال لم أقف على ترجيح الاول في كلام أحد من الاصحاب ولكن من حفظ حجة على من لم يحفظ واستشكل بعضهم الاول بان حصة السوط الحادي والاربعين مثلا لا تساوي حصة السوط الاول لان الاول صادف بدنا صحيحا قبل أن يؤثر فيه الضرب بخلاف الاخير فانه صادف بدنا قد ضعف باربعين ولكن الاصحاب قطعوا النظر عن ذلك (ويجريان في قاذف جلد أحدا وثمانين) فمات ففي قول يجب نصف الدية والاظهر جزء من أحد وثمانين جزأ من الدية *(تنبيه)* قوله أحدا كذا هو في نسخة المصنف وذكره لارادة السوط وفي المحرر احدى لارادة الجلدة وهو أولى لموافقة القرآن فانتجلدوهم ثمانين جلدة ومحل الخلاف اذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الاول فان ضربه الحد كاملا وزال ألم الضرب ثم ضربه الزائد فمات ضمن ديته كلها بلا خلاف (ولمستقل) بامر نفسه وهو الحر البالغ العاقل كما قال البغوي والماوردي وغيرهما ولو سفيها (قطع سلعة) منه وهي بكسر السين وحكى فتحها مع سكون اللام وفتحها خراج كهيئة الغدة تخرج بين الجلد واللحم يكون من الحمصة الى البطيخة وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه لان له غرضا في ازالة الشين (الا) سلعة (مخوفة) قطعها بقول اثنين من أهل الخبرة أو واحد كما بحثه الاذرعي (لا خطر في تركها) أصلا (أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين لانه يؤدي الى هلاك نفسه وقد قال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة أما التي خطر تركها أكثر أو القطع والترك فيها سيان فيجوز له قطعها على الصحيح في الاولى والاصح في الثانية كما في الروضة وأصلها كما يجوز قطعها لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع ازالة الشين وان نازع البلقيني في الجواز عند استوائهما وقال لو قال الاطباء ان لم تقطع حصل أمر يفضي الى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب اه وهذا الثاني أوجه ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتي العضو المتأكل قال المصنف ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ويسن تركه ويحرم على المتألم تعجيل الموت وان عظم ألمه ولم يطقه لان برأه مرجو فلو ألقى نفسه في محرق علم أنه لا ينجو منه الا الى مائع مغرق ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق جاز لانه أهون وقضيته تعليل انه قتل نفسه بغير اغراق وبه صرح الامام في النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام (ولاب وجد) وان علا (قطعها) أى السلعة (من صبي ومجنون مع الخطر) فيه (ان زاد خطر الترك) على خطر القطع لانهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى (تنبيه) أفهم كلامه المنع فيما اذا زاد خطر القطع ولا خلاف فيه وفيما اذا استوى الامران وهو ما نقلا تصحيحه عن الامام وأقراه فان قيل قدمر في المستقل أنه يجوز له القطع حينئذ فهلا كان هنا كذلك كما قال به في الكفاية أجيب بان القطع ثم من نفسه وهنا من غيره فاحتيط فيه (لا السلطان) ولا لغيره ما عدا الاب والجد كالوصي وذلك لانه يحتاج الى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامين وكما أن للاب والجد تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما *(تنبيه)* قضية التعليل أنه لو كانت الام وصية جاز لها ذلك وهو كما قال شيخنا ظاهر (وله) أى من ذكر من أب وجد (وللسلطان) ولغيره من الاولياء لا الاجنبي (قطعها بلا خطر) فيه لعدم الضرر ونازع الاذرعي في تجويز ذلك للسلطان وقال انه من تصرف الامام وجريا عليه أما الاجنبي فليس له ذلك بحال فان فعل وسرى الى النفس وجب عليه القصاص (و) يجوز له أيضا ولبقية الاولياء (فصد وحجامة) ونحوهما بلا خطر عند اشارة الاطباء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر

بخلاف الاجنبى لانه لاولاية له ويؤخذ من ذلك ان الاب الرقيق والسفيه كالاجنبى كما بحثه الاذرعى (ولو مات) الصبى والمجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان فى الاصح) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبى والمجنون والثانى يضمن كما فى التعزير اذا أفضى الى التلف (ولو فعل سلطان بصبى) أو مجنون (ما منع) منه فى حقه فمات (فدية مغلظة فى ماله) لتعديه *(تنبيه)* لامعنى للتقييد بالسلطان بل الاب والجد كذلك ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الاصلاح والبعضية فى الاب والجد ودخل فى عبارة المصنف مالو كان الخوف فى القطع أكثر من الترك وهو كذلك وان قال الماوردى فى هذه بوجوب القصاص على السلطان (وما وجب بخطا امام فى حد أو حكم فعلى عاقلته) كغيره من الناس (وفى قول فى بيت المال) لان خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضر ذلك بالعاقلة *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يظهر منه تقصير فان ظهر كما لو أقام الحد على الحامل وهو عالم به فألقت جنينا فالغرة على عاقلته قطعا واحترز بخطئه عما يتعدى به فهو فيه كما حاد الناس وبقوله فى حد أو حكم عن خطئه فيما لا يتعلق بذلك فانه فيه كآحاد الناس أيضا كما اذا رمى صيدا فاصاب آدميا فتجب الدية على عاقلته بالاجماع ويرد على المصنف الكفارة فانها فى ماله على الاول قطعا وعلى الثانى على الاصح وقوله فى حكم قد يشمل التعزير فانه كالحد هذا كله اذا كان الخطأ فى النفس فان كان فى المال فقولان أحدهما وهو الاوجه يتعلق بماله والثانى ببيت المال (ولو حده) أى الامام شخصا (بشاهدين فبانا عبدين) أو عدوين للمشهود عليه أو أصلاه أو فرعاه أو فاسقين (أو ذميين أو مراهقين) ومات المحدود بذلك (فان قصر) الامام (فى اختبارهما) بان تركه بجملة كما قاله الامام (فالضمان عليه) أى فيقتص منه ان تعمد لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع وان وجب المال فهو عليه أيضا لا على عاقلته ولا فى بيت المال وان لم يتعمد فالضمان على عاقلته لا فى بيت المال *(تنبيه)* لو قال غير مقبولى الشهادة لشمل ماذكر من الصور ولو قال فبانا كافرين لشمل الحربيين والمستأمنين وان لم يتعلق بهم ضمان (والا) بان لم يقصر فى اختبارهما بل بحث وبذل وسعه (فالقولان) فى أن الضمان على عاقلته أو فى بيت المال وقدم توجيههما وان أظهرهما الاول ثم فرع على القولين قوله (فان ضمنا عاقلة) على الاظهر (أو بيت مال) على مقابله (فلا رجوع على الذميين والعبدين) والفاسقين والمراهقين ومن ذكر بعدهم (فى الاصح) المنصوص لانهم يزعمون أنهم صادقون ولم يوجد منهم تدليس أو اتباع والثانى له الرجوع عليهم لانهم غروا القاضى والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال وعلى الاول له الرجوع على المتجاهر بالفسق بما غرمه لان حقه أن لا يشهد ولان الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير بخلاف غير المتجاهر بذلك ولا يقال ان الذمى كالمتجاهر لان عقيدته لا تخالف ذلك (تنبيه) أفهم كلامه أنه لا ضمان على المزكين وهو ما فى أصل الروضة عن العراقيين قبيل الدعاوى لكن فى أصلها فى القصاص أن المزكى الراجع يتعلق به القصاص والضمان فى الاصح وهذا هو المعتمد كما قاله بعض المتأخرين (ومن حجم) غيره (أو فصد باذن) معتبر كقول حر مكلف لحاجم احجمنى أو افصدنى ففعل وأفضى للتلف (لم يضمن) ما تولد منه والا لم يفعله أحد هذا ان لم يخطئ فان أخطأ ضمن وتحمله العاقلة كما نص عليه الشافعى فى الام قال ابن المنذر وأجمعوا على أن الطبيب اذا لم يتعد لم يضمن (وقتل جلاد وضربه بامر الامام كمباشرة الامام) القتل والضرب (ان جهل) الجلاد (ظلمه) أى الامام (وخطأه) فيتعلق الضمان بالامام قودا ومالا لا بالجلاد لانه آلته ولا بد منه فى السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد لكن استحب الشافعى رضى الله عنه له أن يكفر لمباشرته القتل قال الامام وهذا من النوادر لانه قاتل مباشر مختار ولا يتعلق به حكم فى القتل بغير حق (والا) بان علم ظلمه أو خطأه (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده هذا (ان لم يكن) هناك (اكراه) من جهة الامام لتعديه اذ كان من حقه لما علم الحال أن يمتنع اذ لا طاعة لمخلوق فى معصية نعم ان اعتقد وجوب الطاعة فى المعصية فالضمان على الامام لا عليه لانه مما

يخفى نقله الاذرعي والزركشي عن صاحب الوافي وأقراه فان كان هناك اكراه فالضمان عليهما بالمال قطعا وبالقصاص على الاظهر (تنبيه) محل ماذكر في خطأ في نفس الامر فان كان في محل الاجتهاد كقتل مسلم بكافر وحر بعبد فان اعتقد أنه غير جائز أو اعتقد الامام جوازه دون الجلاد فان كان هناك اكراه فالضمان عليهما والا فعلى الجلاد في الاصح وان اعتقد الجواز فلا ضمان على أحد وان اعتقد الامام المنع والجلاد الجواز فقيل بناؤه على الوجهين في عكسه وضعفه الامام لان الجلاد مختار عالم بالحال والامام لم يفوض اليه النظر والاجتهاد بل القتل فقط فالجلاد كالمستقل كذا في الروضة وأصلها وماضعفه جزم به جمع ولو أسرف المعزر مثلا أو ظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص أو الدية المغلظة في ماله (ويجب ختان المرأة بجزء) أي قطعه (من اللحمة) الكائنة (بأعلى الفرج) وهي فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك فاذا قطعت بقي أصلها كالنواة ويكفي قطع مايقع عليه الاسم قال في التحقيق وتقليله أفضل لما روى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال للخاتنة اشمي ولا تنهكي فان ذلك أحظى للمرأة أي أكثر لماء وجهها ودمه وأحب للبعل أي أحسن في جماعها (و) ختان (الرجل بقطع ما) أي جلدة (تغطي حشفته) حتى تظهر كلها فلا يكفي قطع بعضها ويقال لها القلفة وقوله (بعد البلوغ) ظرف ليجب ويكون بعد العقل أيضا واحتمال الختان أما وجوبه فلقوله تعالى ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختان ففي الصحيحين انه اختتن وعمره ثمانون سنة وفي صحيح ابن حبان والحاكم مائة وعشرون سنة وقيل سبعون سنة ولانه قطع جزء من البدن لايخلف تعبدا فلا يكون الا واجبا كقطع يد السارق واحترز بالقيد الاول عن الظفر والشعر وبالثاني عن القطع للاكلة ولانه يجوز كشف العورة له من غير ضرورة ولا مداواة فلو لم يجب لما جاز ولانه صلى الله عليه وسلم أمر بالختان رجلا أسلم فقال له ألق عنك شعر الكفر واختتن والامر للوجوب خرج القاء الشعر بدليل فبقي في الختان تقليلا لمخالفة الامر وقيل هو سنة لقول الحسن قد أسلم الناس ولم يختتنوا وقيل واجب للذكور سنة للاناث قال المحب الطبري وهو قول أكثر أهل العلم وأما كيفيته فكما ذكره المصنف ولو ولد مختونا أجزأه *(فائدة)* أول من اختتن من الرجال ابراهيم صلى الله عليه وسلم ومن الاناث هاجر رضي الله تعالى عنها *(تنبيه)* خلق آدم مختونا وولد من الانبياء مختونا ثلاثة عشر شيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة ابن صفوان ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم لكن روى ابن عساكر عن أبي بكرة موقوفا أن جبريل ختن النبي صلى الله عليه وسلم حين طهر قلبه. وروى أبو عمر في الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عباس أن عبد المطلب ختن النبي صلى الله عليه وسلم يوم سابعه وجعل له مأدبة وسماه محمدا وخرج بالبالغ الصغير وبالعاقل المجنون ومن يحتمله من لايحتمله لان الاولين ليسا من أهل الوجوب والثالث يتضرر به ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه فيترك حتى يغلب على الظن سلامته فان لم يخف عليه منه استحب تأخيره حتى يحتمله قال البلقيني وهذا شرط لاداء الواجب لا أنه شرط للوجوب وبالمرأة والرجل الخنثى المشكل فلا يجوز ختانه مطلقا لان الجرح لايجوز بالشك هذا ما صححه في زيادة الروضة وقيل يجب ختان فرجيه بعد بلوغه ليتوصل الى المستحق وقال ابن الرفعة انه المشهور وعلى هذا قال المصنف رحمه الله ان أحسن الخنثى ختن نفسه والا ابتاع أمة تختنه فان عجز عنها تولاه الرجال والنساء للضرورة كالطبيب ومن له ذكران عاملان يجب عليه ختنهما وان كان أحدهما عاملا فقط وجب عليه ختنه فقط وان شك فالقياس أنه كالخنثى وهل يعرف العمل بالجماع أو البول وجهان جزم في الروضة في باب الغسل بالثاني ورجحه في التحقيق (ويندب تعجيله) أي الختان (في سابعه) أي يوم الولادة لما رواه الحاكم عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما وقال صحيح الاسناد ولا يحسب يوم الولادة من السبعة كما صححه في الروضة وان صحح في شرح مسلم انه يحسب وانما حسب يوم الولادة منها في العقيقة وحلق

الرأس وتسمية الولي لما في الختن من الالم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله وقيل لا يجوز قبل السابع لان الصغير لا يطيقه ولان اليهود يفعلونه فالاولى مخالفتهم وجرى على ذلك في الاحياء وعلى الاول يكره قبل السابع كما جزم به في التحقيق وقال الماوردي ولو أخره عن السابع استحب أن يختن في الاربعين فان أخره عنها ففي السنة السابعة لانه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة (فان ضعف) الطفل (عن احتماله) في السابع (أخر) حتى يحتمله لزوال الضرر (ومن ختنه) من ولي أو غيره (في سن لا يحتمله) فمات (لزمه قصاص) ان علم أنه لا يحتمله لتعديه بالجرح المهلك لانه غير جائز في هذه الحالة فان ظن احتماله كان قال له أهل الخبرة يحتمله فمات فلا قصاص وتجب دية شبه العمد كما بحثه الزركشي (الا والدا) وان علا ختنه في سن لا يحتمله فلا قصاص عليه للبعضية وتجب عليه دية مغلظة في ماله لانه عمد محض *(تنبيه)* السيد في ختان رقيقه لا ضمان عليه والمسلم في ختان كافر لا قصاص عليه (فان احتمله وختنه ولي) فمات (فلا ضمان) عليه (في الاصح) لانه لا بد منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة والثاني يضمن لانه غير واجب في الحال فلا يجوز الا بشرط سلامة العاقبة *(تنبيه)* يشمل قوله ولي الاب والجد والحاكم والقيم والوصي وهو كذلك واقتضى كلامه أن من ليس بولي يضمن قطعا قال الاذرعي وبه صرح الماوردي وغيره ونص عليه في الام لتعديه بالمهلك فيقتص منه قال الزركشي الا اذا قصد بذلك اقامة الشعار فلا يتجه القصاص لان ذلك يتضمن شبهة في التعدي ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير اذن الامام اه والبالغ المحجور عليه بسفه ملحق بالصغير كما صرح به صاحب الوافي والمستقل اذا ختنه باذنه أجنبي فمات فلا ضمان (وأجرته) أي الختن وباقي مؤنه (في مال المختون) الحر ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا لانه لمصلحته وأشبه تعليم الفاتحة فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته وفي وجه أنها على الوالد أما الرقيق فأجرته على سيده ان لم يمكنه من الكسب لها *(تتمة)* يجبر الامام البالغ العاقل على الختان اذا احتمله وامتنع منه ولا يضمنه حينئذ ان مات بالختان لانه مات من واجب فلو أجبره الامام فختنه أب أو جد في حر أو برد شديد فمات وجب على الامام دون الاب والجد نصف الضمان لان أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره ويفارق الجد بان استيفاءه الى الامام فلا يؤاخذ بما يفضي الى الهلاك والختان يتولاه المختون أو والده غالبا فاذا تولاه شرط فيه عليه سلامة العاقبة وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان ومن مات بغير ختان لم يختن في الاصح وقيل يختن الكبير دون الصغير وقطع السرة من المولود واجب على الولي لامتناع الطعام من الخروج قاله ابن الرفعة حكما وتعليلا ولم ينقله عن أحد وهو ظاهر وفي كتاب المدخل لابن الحاج المالكي أن السنة في ختان الذكور اظهاره وفي ختان الاناث اخفاؤه

(فصل في ضمان ما تتلفه البهائم) (من كان مع دابة أو دواب) سواء أكان مالكا أم مستأجرا أم مودعا أم مستعيرا أم غاصبا (ضمن اتلافها) بيدها أو رجلها أو غير ذلك (نفسا ومالا ليلا ونهارا) لانها في يده وعليه تعهدها وحفظها ولانه اذا كان معها كان فعلها منسوبا اليه والاتلاف اليها كالكلب اذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حل وان استرسل بنفسه فلا فجنايتها كجنايته سواء أكان سائقها أم قائدها أم راكبها ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثا وجهان أرجحهما الاول كما صرح به الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي وجزم به ابن المقري ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالاول دون الرديف وجهان أوجههما الاول لان اليد لهما *(تنبيه)* حيث أطلقوا الضمان للنفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البئر ونصب الحجر كما نقلاه في آخر الباب عن البغوي وأقراه وأفهم قول المصنف مع دابة انها اذا انفلتت وأتلفت شيئا لا ضمان وهو كذلك لخروجها

عن يده وأورد على قوله من كان مع دابة ماإذا كانت معه فى مسكنه فدخل فيها انسان فرمحته أو عضته فلا ضمان فلو قال فى الطريق لم يرد وأورد على قوله نفسا ومالا صيد الحرم والاحرام وشجر الحرم فانه يضمنه وليس نفسا ولا مالا وورد بانه لا يخرج عنهما وهو لم يقل لآدمى فلا يرد ذلك ويستثنى من اطلاقه صور احداها لو أركبها أجنبى بغير اذن الولى صبيا أو مجنونا فاتلف شيأ فالضمان على الاجنبى ثانيها لو ركب الدابة فنخسها انسان بغير اذنه كما قيد البغوى فرمحت وأتلفت شيأ فالضمان على الناخس وقيل عليهما فان اذن الراكب فى النخس فالضمان عليهما ثالثها لو غلبته دابته فاستقبلها انسان فردها فاتلفت فى انصرافها شيأ ضمنه الراد رابعها لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شئ لم يضمنه وكذا لو سقط هو ميتا على شئ وأتلفه لا ضمان عليه قال الزركشى وينبغى أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بعرض أو عارض ريح شديد ونحوه خامسها لو كان الراكب لا يقدر على ضبطها فقطعت اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته قولان وقضية كلام أصل الروضة فى مسئلة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان نبه عليه البلقينى وغيره سادسها لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب ووقعت فى زرع فافسدته فلا ضمان على الراعى فى الاظهر للغلبة كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده فافسدت شيأ بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن ولو ركب صبى أو بالغ دابة انسان بلا اذنه فغلبته فاتلفت شيأ ضمنه قال الامام ومن ركب الدابة الصعبة فى الاسواق أو ساق الابل غير مقطورة فهما ضمن ما أتلفته لتقصيره بذلك *(فرع)* لو انتفخ ميت فتكسر بسببه شئ لم يضمنه بخلاف طفل سقط على شئ لان له فعلا بخلاف الميت (ولو بالت أو راثت) بمثلثة (بطريق) ولو واقفة (فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) لان الطريق لا يخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل اليه *(تنبيه)* ما جزم به من عدم الضمان كذا هو فى الشرح والروضة هنا وخالفا فى كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونص عليه فى الام لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كاخراج الجناح والروشن الى الطريق وهذا ما عليه الاصحاب والاول احتمال للامام فانه نقل فى باب وضع الجران من كان مع دابة ضمن ما تتلفه ببولها فى الطريق لانه سبب من جهته ثم أبدى احتمالا لنفسه بعدم الضمان ثم انه جرى على احتماله هنا وجزم به فتبعه الغزالى والرافعى وغيرهما قال الاذرعى وما جزما به هنا تبعا للامام لا ينكر اتجاهه ولكن المذهب نقل اه ومن هنا قال البلقينى عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للامام بناه على احتماله المذكور والذى يقتضيه قياس المذهب الضمان واطلاق نصوص الشافعى والاصحاب تقتضيه اه ثم محل الضمان فى الطريق اذا لم يقصد المار بالموشى قصدا على موضع الرش أو البول فتلف به فلا ضمان كما ذكره الرافعى أيضا هنالك واحترز بقوله بطريق عما لو وقع ذلك فى ملكه فلا ضمان كما نص عليه فى المختصر وذكره الرافعى فى باب موجبات الدية (ويحترز) راكب الدابة (عما لا يعتاد) فعله (كركض شديد فى وحل) بفتح الحاء (فان خالف ضمن ما تولد منه) لتعديه وفى معنى الركض فى الوحل الركض فى مجتمع الناس كما أشار اليه فى البسيط واحترز بالركض الشديد عن المشى المعتاد فيه فلا يضمن ما يحدث منه فلو ركضها كالعادة ركضا ومحالا وطارت حصاة لعين انسان لم يضمن قال الاذرعى والظاهر ان هذا التفصيل انما يأتى على طريقة الامام أما على طريقة الجمهور فيضمن فى الحالين وقد مر مثل ذلك عن البلقينى *(تنبيه)* قول المصنف عما لا يعتاد يقتضى ان سوق الاغنام لا يضمن بتلفها شيأ لانه معتاد وهو وجه حكاه ابن كج فى الغنم دون الابل والبقر والمشهور كما قاله الرافعى اطلاق الحكم فى البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان (ومن حمل حطبا على ظهره أو) على (بهيمة) ليلا ونهارا (فحك بناء) ليلا أو نهارا (فسقط ضمنه) لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب اليه *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا كان مستحق الهدم

ولم يتلف من الاكل شئ كما قاله الاذرعى قال الزركشى وقضية كلامهم تصوير المسئلة بما اذا سقط فى الحال ولو وقف ساعة ثم سقط فيمكن اسناد سقوطه الى جدار الغير فلا يضمن اه وهو ظاهر اذا لم ينسب السقوط الى ذلك الفعل (وان دخل سوقا) مثلا بدابة للحطب (فتلف به نفس أو مال ضمن) ما تلف به (ان كان) هناك (زحام) بكسر الزاى سواء أكان صاحب الثوب مستقبلا أو مستدبرا لاتيانه بما لا يعتاد (فان لم يكن) زحام (وتمزق به ثوب) مثلا (فلا) يضمنه لان التقصير من صاحب الثوب اذ عليه الاحتراز (الا ثوب أعمى) ولو مقبلا (و) الا ثوب (مستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أى كل منهما فان لم ينبهه ضمنه لتقصيره وان نبهه وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان وألحق البغوى وغيره بما اذا لم ينبهه ما لو كان أصم ويلحق بالاعمى معصوب العين لرمد ونحوه كما ذكره المصنف

(تنبيه) محل ضمان جميع الثوب اذا لم يكن من صاحب الثوب جذب فان علق الثوب فى الحطب فجذبه صاحبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان كالاحق ولو داس سابق فانقطع فانه يلزمه نصف الضمان لانه انقطع بفعله وفعل السابق قال الرافعى وينبغى ان يقال ان انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق ولو دخل فى غير وقت الزحام وتوسط السوق فحدث الزحام فالمتجه كما قال الزركشى الحاقه بما اذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من النقب لا قطع فيه بخلاف تعريفه لريح الدابة وقيد الامام والغزالى وغيرهما البصير المقبل بما اذا وجد منحرفا وقضيته أنه اذا لم يجده انحرف وعدم عطفة يضمن لانه فى معنى الزحام نبه عليه الزركشى (و) صاحب البهيمة (انما يضمنه) أى ما أتلفته بهيمته (اذا لم يقصر صاحب المال) فيه (فان قصر بان وضعه) أى المال (بطريق أو عرضه للدابة) فلا يضمنه فانه المضيع لماله وألحق به القفال فى فتاويه ما اذا كان يمشى من جهة وحمار الحطب من أخرى فرحل الى جانب الحمار وأراد أن يتقدم الحمار فتعلق ثوبه بالحطب وتمزق فلا ضمان على السائق لانه جنى بمروره على الحطب

(تنبيه) قضية قول المصنف سابقا من كان معه دابة قوله هنا (وان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن) لتقصيره بارسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح فى ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة فى حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ولو تعود أهل البلد ارسال البهائم أو حفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما اتلفته نهارا دون الليل اتباعا لمعنى الخبر والعادة ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقينى انه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا

(تنبيه) يستثنى من عدم الضمان نهارا صور احداها ما اذا ربط الدابة فى الطريق على بابه أو غيره فأتلفت شيأ فيلزمه الضمان مطلقا وان كان الطريق واسعا على الصحيح المنصوص لان الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كاشراع الجناح نعم ان ربطها فى المتسع بأمر الامام لم يضمن كما لو حفر بئرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضى والبغوى ثانيها ما اذا كانت المراعى متوسطة المزارع وكانت البهائم ترعى فى حريم السواقى فيجب ضمان ما تفسده اذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتياد الراعى فى مثل ذلك ثالثها ما اذا أخرجها عن زرعه الى زرع غيره فأتلفته ضمنه اذ ليس له أن يقى ماله بمال غيره فان لم يمكن الا ذلك بان كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره تركها فى زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته رابعها ما اذا أرسلها فى البلد فأتلفت شيأ فانه يضمنه مطلقا لمخالفة العادة خامسها ما لو تكاثرت المواشى بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها فحكى فيه الماوردى وجهين ورجح البلقينى منهما وجوب الضمان على أصحاب المواشى تخريجا من مقتضى العادة وهى المعتبرة على الاصح سادسها ما لو أرسل الدابة فى موضع مغصوب فانتشرت منه الى غيره فأفسدته كان مضمونا على من

أرسلها ولو كان نهارا قاله البلقيني واستشهد له بقول القاضي الحسين انه اذا أرسلها في ملك الغير سواء كان
ليلا أم نهارا فهو مضمون لانه متعد في ارسالها سائبة ولو أرسل الدابة المودعة فأتلفت ولو نهارا لزم المرسل
الضمان ان لم يكن معها أجير يحفظها ثم ان استأجر رجلا يحفظ دوابه فأتلفت زرعا ليلا أو نهارا فعلى
الاجير الضمان كما حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي وعلله بان عليه حفظها في الوقتين ثم قال وفي هذا توقف
ويشبه أن يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظه الملاك قال المصنف في زيادة الروضة ينبغي أن لا يضمن
الاجير والمودع اذا أتلفت نهارا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا ولو فرط الاجير انما يؤثر في أن
مالك الدابة يضمنه اهـ وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة قال الامام ولم يعلقوا الضمان برقبة
البهائم كما علقوه برقبة العبد لان الضمان فيما تتلفه البهيمة محال على تقصير صاحبها والعبد ذو ذمة يلتزم
ويستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان باتلافها مطلقا كما حكاه في أصل الروضة عن
ابن الصباغ وعلله بان العادة ارسالها ويدخل في ذلك النحل وقد أفتى البلقيني في نحل لانسان قتل جملا
لآخر بعدم الضمان وعلله بان صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل ثم استثنى المصنف
من تضمين المالك ليلا ما تضمنه قوله (الا أن لا يفرط) صاحب الدابة (في ربطها) ليلا بان أحكمه
فانحل أو أغلق الباب عليها فتخلصت أو انهدم الجدار فخرجت ليلا فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم
التقصير منه وكذا لو خلاها في موضع بعيد لم تجر العادة بردها منه الى المنزل ليلا كما حكاه البلقيني عن الدارمي
والقاضي الحسين (أو) فرط في ربطها لكن (حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) عنه حتى أتلفته
فلا يضمن على الصحيح وان أشعر كلامه بالجزم به لتفريطه فان كان زرعه محفوفا بمزارع الناس ولم يمكن
اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره لم يجز له أن يقي ماله بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها كما مرت
الاشارة اليه (وكذا ان كان الزرع في) مكان (محوط له باب تركه) صاحبه (مفتوحا) فلا يضمن
مالكها ولو ليلا (في الاصح) لانه مقصر بعدم غلقه والثاني يضمن لمخالفته العادة في ربطها ليلا * (فروع) *
لو ألقت الريح في حجره ثوبا مثلا فألقاه ضمنه لتركه الواجب عليه فليسلمه الى المالك ولو الى نائبه فان لم يجده
فالى الحاكم ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردها لمالكها الا ان كان المالك هو الذي سيبها فليحمل
قولهم فيما مر أخرجها من زرعه ان لم يكن زرعه محفوفا بزرع غيره على ما اذا سيبها المالك أما اذا لم يسيبها
فيضمنها بالخروج بها اذ حقه أن يسلمها لمالكها فان لم يجده فالى الحاكم ولو سقط شئ من سطح غيره يريد أن يقع
في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارج ملكه لم يضمن كما قاله البغوي في فتاويه ويدفع صاحب الزرع
الدابة عن زرعه دفع الصائل فان تعينت عنه لم يجز اخراجها عن ملكه لانه شغلها مكانه وان كان فيه ضرر
عليه لا يبيح اضاعة مال غيره ولو دخلت دابة ملكه فرمحته فمات فكاتلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق
بين الليل والنهار ولو حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا اذن منه وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته
زرع غيره بلا اذن منه فأخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعت ففي الضمان عليهما وجهان
أحدهما وهو الاوجه لا لتعدي المالك وان قال بعض المتأخرين الاوجه الثاني وهو الضمان لتعدي
الفاعل بالتضييع (وهرة تتلف طيرا أو طعاما) أو غيره (ان عهد ذلك منها ضمن مالكها) أي صاحبها
الذي يؤويها ما أتلفته (في الاصح ليلا) كان (أو نهارا) كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه لان
مثل هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر
الدواب واتلافها والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لان العادة لم تجر بربطها وقضية هذه العلة أنه لو كان الحيوان
المفسد مما يربط عادة فتركه ضمن ما يتلفه قطعا وبه صرح الاصطخري والمراد تعهد المالك ونحوه ذلك
منها لانه حينئذ مقصر بارسالها (والا) بان لم يعهد منها اتلاف ما ذكر (فلا) يضمن (في الاصح) لان
العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة ولو هلكت في الدفع عن حمام

وغيره فهو لصاحبها ولو أخذت حمامة وهي حية جاز فتل أذنها أو ضرب فمها لترسلها فتدفع دفع الصائل بالأخف فالأخف ولو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها وجهان أصحهما وبه قال القفال لا يجوز لأن ضراوتها عارضة والتحرز منها سهل وجوز القاضي قتلها في حال سكونها إلحاقا لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختص بحال ظهور الشر ولا يجري الخلاف عليها ولا أثر للتقييد والاختصاص فيها * (تنبيه) * سكتوا عن ضبط العادة قال الدميري والظاهر أنه يأتي فيه الخلاف مرتين أو ثلاثة قال الكتاب العلم (خاتمة) لو دخلت بقرة مثلا ملك شخص فأخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه فماتت ضمنها ولو ضرب شجرة في ملكه ليقطعها وعلم أنها إذا سقطت تسقط على غافل عن ذلك ولم ينبهه القاطع به فسقطت عليه فأتلفته ضمنه وإن دخل ملكه بغير إذنه فإن لم يعلم القاطع بذلك أو علم به وعلم به ذلك الإنسان أيضا أو لم يعلم به لكن أعلمه القاطع به أو لم يعلما بما لم يضمنه إذ لا تقصير منه ولو حل قيد دابة غيره لم يضمن ما تتلفه كما لو نقب الحرز وأخذ المال غيره وسئل القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها أو غير ذلك فأجاب بالجواز إذا تعهدها مالكها بما تحتاج إليه لأنها كالبهيمة تربط ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن وإن كان الداخل بصيرا أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان لأنه المتسبب في هلاك نفسه ولو أتلفت الدابة المستعارة أو المبيعة قبل قبضها زرعا مثلا لمالكها ضمنه المستعير والبائع لأنها في يدهما أو أتلفتها غيرهما فإن كان الزرع للبائع لم يضمنه وإن كان غذاء الدابة لأنها أتلفت ملكه وبه يرتفع الثمن بذلك كما مر في محله

* (كتاب السير) *

بكسر السين وفتح المثناة التحتية جمع سيرة بسكونها وهي السنة والطريقة وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه وعدل عن الترجمة به أو بقتال المشركين كما ترجم به بعضهم إلى السير لأن الجهاد متلقى من سيره صلى الله عليه وسلم في غزواته والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين كافة واقتلوهم حيث وجدتموهم وأخبار كخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وقد جرت عادة الأصحاب تبعا للإمام الشافعي رضي الله عنه أن يذكروا مقدمة في صدر هذا الكتاب فلنذكر نبذة منها على سبيل التبرك فنقول بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين في رمضان وهو ابن أربعين سنة وقيل وثلاث وأربعين وآمنت به خديجة رضي الله عنها ثم بعدها قيل علي رضي الله عنه وهو ابن تسع وقيل ابن عشر وقيل أبو بكر وقيل زيد بن حارثة رضي الله تعالى عنهم ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه وأول ما فرض الله عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أول سورة المزمل ثم نسخ بما في آخرها ثم نسخ بالصلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب وقيل بعد النبوة بخمس أو ست وقيل غير ذلك ثم أمر باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبا وفرضت الزكاة بعد الصوم وقيل قبله وفي السنة الثانية قيل في نصف شعبان وقيل في رجب من الهجرة حولت القبلة وفيها فرضت صدقة الفطر وفيها ابتدأ صلى الله عليه وسلم صلاة عيد الفطر ثم عيد الأضحى ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر واعتمر أربعا (كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) بعد الهجرة (فرض كفاية) أما كونه فرضا فبالإجماع وأما كونه على الكفاية فلقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر إلى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى ففاضل سبحانه وتعالى بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي لا يوعد بها ولا يفاضل بين مأجور ومأزور وأما قبل الهجرة فكان ممنوعا أول الإسلام من قتال الكفار مأمورا بالصبر على الأذى وكذلك من تبعه بقوله

تعالى لتبلون في أموالكم الآية ثم هاجر الى المدينة بعد ثلاث عشرة سنة من مبعثه وقيل بعد عشر في يوم
الاثنين الثاني عشر من ربيع الاول فأقام بها عشرا بالاجماع ثم أمر به اذا ابتدى به بقوله تعالى وقاتلوا
في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم أبيح له ابتداؤه في غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم
الآية ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى واقتلوهم حيث ثقفتموهم وقد غزا صلى الله
عليه وسلم سبعا وعشرين غزوة قاتل فيها في تسع منها كما حكاه الماوردي وفي مسلم عن زيد بن أرقم أنه صلى
الله عليه وسلم غزا تسع عشرة وبعث صلى الله عليه وسلم سرايا ولم يتفق في كلها القتال فلنذكر من غزواته
صلى الله عليه وسلم أشهرها ففي السنة الاولى من هجرته لم يغز وكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية واحد
ثم بدر الصغرى ثم بني النضير في الثالثة والخندق في الرابعة وذات الرقاع ثم دومة الجندل و بني قريظة في
الخامسة والحديبية و بني المصطلق في السادسة وخيبر في السابعة ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين
والطائف في الثامنة وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك والانبياء معصومون قبل النبوة من
الكفر لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال ما كفر بالله نبي قط وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف وهم
معصومون بعدها من الكبائر ومن كل ما يزري بالمروأة وكذا من الصغائر ولو سهوا عند المحققين لكرامتهم
على الله تعالى أن يصدر عنهم شيء منها وأولوا الظواهر الواردة فيها وجوز الاكثرون صدورها منهم سهوا
الا الدالة على الخسة كسرقة لقمة قال في الروضة واختلفوا هل كان صلى الله عليه وسلم قبل النبوة يتعبد على
دين ابراهيم أو نوح أو موسى أو عيسى أو لم يلتزم دين أحد منهم والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء لعدم الدليل
انتهى وصحح الواحدي الاول وعزى الى الشافعي واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب البيان وتوفي صلى الله
عليه وسلم ضحى يوم الاثنين لاثني عشر خلت من ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة (وقيل) كان
الجهاد في عهده صلى الله عليه وسلم فرض (عين) لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الا تنفروا يعذبكم
عذابا أليما وقائله قال كان القاعدون حراسا للمدينة وهو نوع من الجهاد وأجاب الاول بان الوعيد في
الآية لمن عينه النبي صلى الله عليه وسلم لتعين الاجابة وقال السهيلي كان فرض عين على الانصار دون
غيرهم لانهم بايعوا عليه قال شاعرهم

نحن الذين بايعوا محمدا * على الجهاد ما بقينا أبدا

وقد يكون الجهاد في عهده صلى الله عليه وسلم فرض عين بان أحاط عدو بالمسلمين كالاحزاب من الكفار
الذين تحزبوا حول المدينة فانه مقتض لتعين جهاد المسلمين لهم فصار لهم حالان بخلاف ما بعده وقوله
(وأما بعده) صلى الله عليه وسلم (فللكفار حالان أحدهما يكونون ببلادهم) مستقرين بها غير قاصدين شيأ
من بلاد المسلمين (ففرض كفاية) كما دل عليه سير الخلفاء الراشدين وحكى القاضي عبد الوهاب فيه
الاجماع ولو فرض على الاعيان لتعطل المعاش (اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين) لان
هذا شأن فروض الكفايات وتعبيره بالسقوط ظاهر في ان فرض الكفاية يتعلق بالجميع وهو الصحيح
عند الاصوليين وقوله من فيهم كفاية يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد وهو كذلك فلو قام به مراهقون
سقط الحرج عن أهل الفرض قال في الروضة وسقط فرض الكفاية مع الصغر والجنون والانوثة فان تركه
الجميع أثم كل من لا عذر له من الاعذار الآتي بيانها * (تنبيه) * أقل الجهاد مرة في السنة كاحياء الكعبة
ولقوله تعالى ولا يرون أنهم يفتنون في كل عام مرة أو مرتين قال مجاهد نزلت في الجهاد ولفعله صلى الله
عليه وسلم منذ أمر به ولان الجزية تجب بدلا عنه وهي واجبة في كل سنة فكذا بدلها ولانه فرض يتكرر
وأقل ما وجب المتكرر في كل سنة كالزكاة والصوم فان زاد على مرة فهو أفضل ويحصل فرض الكفاية
بان يشحن الامام الثغور بمكافئين الكفار مع احكام الحصون والخنادق وتقليد الامراء أو بان يدخل
الامام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد اذ المقصود بالقتال

اظهار الهداية وماسواها من الشهادة وأما قتل الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية باقامة الدليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد وما ذكره المصنف عله فى الغزو وأما حراسة حصون المسلمين فتعينة دورا واعلم أن فروض الكفاية كثيرة جدا ذكر منها المصنف فى الجنائز غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وفى اللقيط التقاط المنبوذ وذكر هنا الجهاد ثم استطرد الى ذكر غيره فقال (ومن فروض الكفاية القيام باقامة الحجج) العلمية وهى البراهين القاطعة على اثبات الصانع سبحانه وتعالى وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها وعلى اثبات النبوات وصدق الرسل وما ورد به الشرع من الحساب والمعاد والميزان وغير ذلك وكما أنه لابد من اقامة الحجج القهرية بالسيف لابد ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج و يدفع الشبهات و يحل المشكلات كما نبه عليه بقوله القيام باقامة (وحل المشكلات فى الدين) ودفع الشبهة و يتعين على المكلف دفع شبهة أدخلها بقلبه وذلك بان يعرف أدلة المعقول و يعلم دواء أمراض القلب وحدودها وأسبابها كالحسد والرياء والكبر وأن يعرف من ظواهر العلوم لا دقائقها ما يحتاج اليه لاقامة فرائض الدين كأركان الصلاة والصيام وشروطهما وانما يجب تعلمه بعد الوجوب وكذا قبله ان لم يتمكن من تعلمه بعد دخول الوقت مع الفعل وكأركان الحج وشروطه وتعلمها على التراخى كالحج وكالزكاة ان ملك مالا ولو كان هناك ساع يكفيه الامر وأحكام البيع والقراض ان أراد أن يبيع و يتجر فيتعين على من يريد بيع الخبز أن يعلم أنه لا يجوز بيع خبز البر بالبر ولا بدقيقه وعلى من يريد الصرف ان يعلم انه لا يجوز بيع درهم بدرهمين ونحو ذلك وأما أصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ففرض عين وأما العلم المترجم بعلم الكلام فليس بفرض عين وما كان الصحابة رضى الله تعالى عنهم يشتغلون به قال الامام ولو كان الناس على ما كانوا عليه فى صفوة الاسلام لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه وأما الآن وقد ثارت البدعة ولا سبيل الى تركها تلتطم فلابد من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بادلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفايات وما نص عليه الشافعى من تحريم الاشتغال به وقال لان يلقى الله العبد بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشئ من علم الكلام محمول على التوغل فيه وأما تعلم علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر فحرام والشعر مباح ان لم يكن فيه سخف أو حث على شر وان حث على التغزل والبطالة كره (و) من فروض الكفايات القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث) وسبق معناهما فى كتاب الوصايا (والفروع) الفقهية الزائدة على ما لابد منه (بحيث يصلح للقضاء) والفتيا كما فى المحرر لشدة الحاجة الى ذلك فان احتيج فى التعليم الى جماعة لزمهم ويجب لكل مسافة قصر مفت لئلا يحتاج الى قطعها وفرق بينه و بين قولهم لا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض بكثرة الخصومات وتكررها فى اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتاء فى الوقائع ولو لم يفت المفتى وهناك من يفتى وهو عدل لم يأثم فلا يلزمه الافتاء قال فى الروضة وينبغى أن يكون المعلم كذلك اه وفرق بين هذا و بين تعليمه من أولياء النكاح والشهود بان الازوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقائع بخلافه ثم قال فى الروضة و يستحب الرفق بالمتعلم والمستفتى اما تعلم ما لابد منه من الفروع ففرض عين كما مرت الاشارة اليه *(تنبيه)* من فروض الكفاية علم الطب المحتاج اليه لمعالجة الابدان والحساب المحتاج اليه لقسمة المواريث والوصايا والمعاملات وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم وأما المنطق فقال الغزالى ان من جهله لا يوثق بعلمه وقال غيره يحرم الاشتغال به ومر الكلام على ذلك فى باب الحدث فى الكلام على الاستنجاء قال الشارح وعرف أى المصنف الفروع أى بالالف واللام دون ما قبله لما ذكره بعده أى وهو قوله بحيث يصلح للقضاء فلا يتوهم عوده لما قبله أيضا وهنا مؤاخذة على المصنف وهى اما أن يكون قوله والفروع مجرورا بالعطف على تفسير أو بالعطف على المجرور بالباء وهو قوله باقامة فان

كان الاول اقتضى أن يكون بقي شئ من علوم الشرع لم يذكره ولم يبق شئ وان كان الثاني اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس مرادا وقد يختار الاول ويجاب عنه بأن الكاف استقصائية (فائدة) قال الماوردي انما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شروط التكليف وان يكون ممن يلي القضاء أي حرا ذكرا لاعبدا وامرأة وأن لا يكون بليدا وأن يقدر على الانقطاع بأن يكون له كفاية و يدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به لانه لا تقبل فتواه وفي دخول المرأة والعبد وجهان أوجههما الدخول لانهما أهل للفتوى دون القضاء (و) من فروض الكفايات (الامر بالمعروف) من واجبات الشرع (والنهي عن المنكر) من محرماته بالاجماع اذا لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع أو غلب على ظنه أن المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا كما أشار اليه الغزالي في الاحياء كامامه ولا يختص بالولاة بل يجب على كل مكلف قادر من رجل وامرأة حر وعبد وللصبي ذلك و يثاب عليه الا أنه لا يجب عليه ولا يشترط في الامر بالمعروف العدالة بل قال الامام وعلى متعاطي الكاس أن ينكر على الجلاس وقال الغزالي يجب على من غصب امرأة على الزنا أمرها بستر وجهها عنه اه والانكار يكون باليد فان عجز فباللسان و يرفق بمن يخاف شره و يستعين عليه ان لم يخف فتنة فان عجز رفع ذلك الى الوالي فان عجز أنكر بقلبه ولا يشترط فيه أيضا أن يكون مسموع القول بل على المكلف أن يأمر و ينهى وان علم بالعادة أنه لا يفيد فان الذكرى تنفع المؤمنين ولا ان يكون ممتثلا ما يأمر به مجتنبا ما ينهى عنه بل عليه أن يأمر و ينهى نفسه فان اختل أحدهما لم يسقط الآخر ولا يأمر ولا ينهى في دقائق الامور الا عالم فليس للعوام ذلك ولا ينكر العالم الا مجمعا على انكاره لا ما اختلف فيه الا أن يرى الفاعل تحريمه فان قيل قد صرحوا بان الحنفي يحد بشرب النبيذ مع أن الانكار بالفعل أبلغ منه بالقول أجيب بان أدلة عدم تحريم النبيذ واهية و بهذا فرق بين حدنا الشارب به وعدم حدنا الواطئ في نكاح بلا ولي وان ندب على جهة النصيحة الى الخروج من الخلاف برفق فحسن ان لم يقع في خلاف آخر أو في ترك سنة ثابتة لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف حينئذ وليس لكل من الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر التجسس والبحث واقتحام الدور بالظنون بل ان رأى شيأ غيره نعم ان أخبره ثقة بمن اختفى بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل اقتحم له الدار وتجسس وجوبا *(تنبيه)* يجب على الامام أن ينصب محتسبا يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر وان كانا لا يختصان بالمحتسب فيتعين عليه الامر بصلاة الجمعة اذا اجتمعت شروطها وكذا بصلاة العيد وان قلنا انها سنة فان قيل قال الامام معظم الفقهاء على أن الامر بالمعروف في المستحب مستحب وهذا مستحب أجيب بأن محله في غير المحتسب ولا يقاس بالوالي غيره ولهذا لو أمر الامام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجبا ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يجوزونه ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم أو سنة لهم و يأمر بما يعم نفعه كعمارة سور البلد وشربه ومعونة المحتاجين و يجب ذلك من بيت المال ان كان فيه مال والا فعلى من له قدرة على ذلك و ينهى الموسر عن مطل الغني ان استعداه الغريم عليه و ينهى الرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خال لانه موضع ريبة بخلاف ما لو وجدهما في طريق يطرقه الناس و يأمر النساء بايفاء العدد والاولياء بنكاح الاكفاء والسادة بالرفق بالمماليك وأصحاب البهائم بتعهدها وان لا يستعملوها فيما لا تطيق و ينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس هو من أهله و يشهر أمره لئلا يغتر به و ينكر على من أسر في صلاة جهرية أو زاد في الاذان وعكسهما ولا ينكر في حقوق الآدميين قبل الاستعداء ممن ذي الحق عليه ولا يحبس ولا يضرب للدين و ينكر على القضاة ان احتجبوا عن الخصوم أو قصروا في النظر في الخصومات وعلى أئمة المساجد المطروقة ان طولوا الصلاة كما أنكر صلى الله عليه وسلم على معاذ ذلك و يمنع الخونة من معاملة النساء لما يخشى فيها من الفساد وليس له حمل الناس على مذهبه (و) من فروض الكفايات

(احياء الكعبة) والمواقف التي هناك (كل سنة بالزيارة) مرة لان ذلك من شعائر الاسلام *(تنبيه)* المراد بالزيارة كل سنة أن يأتي بحج وعمرة فلا يكفي احياؤها بالاعتكاف والصلاة وان أوهمت عبارته الاكتفاء بذلك ولا بالعمرة كما قاله المصنف اذ لا يحصل مقصود الحج بذلك لان المقصود الاعظم من بناء الكعبة الحج فكان به احياؤها فيجب الاتيان كل سنة بحج وعمرة ولا يشترط في القائمين بهذا الفرض قدر مخصوص بل الفرض أن يحجها كل سنة بعض المكلفين قاله في المجموع قال الاسنوي وينبغي اعتبار من يحصل بهم الشعار اه ونوزع في ذلك فان قيل كيف الجمع بين هذا وبين التطوع بالحج لان احياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات فكل واحد يحجون كل سنة للحج فهم يحيون الكعبة فمن كان عليه فرض الاسلام حصل بما أتى به سقوط فرضه ومن لم يكن عليه فرض الاسلام كان قائما بفرض كفاية ولا يتصور حج التطوع أجيب بأن هنا جهتين من حيثيتين جهة التطوع من حيث انه ليس عليه فرض الاسلام وجهة فرض الكفاية من حيث الامر باحياء الكعبة فصح أن يقال هو تطوع من حيث انه ليس عليه فرض عين وان يقال فرض كفاية من حيث الاحياء وبأن وجوب الاحياء لا يستلزم كون العبادة فرضا لان الواجب المعين قد يسقط بالمندوب كاللمعة المغفلة في الوضوء تغسل في الثانية أو الثالثة والجلوس بين السجدتين بجلسة الاستراحة واذا سقط الواجب المعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أولى ولهذا تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبي ولو قيل يتصور ذلك في العبيد والصبيان والمجانين لان فرض الكفاية لا يتوجه اليهم لكان جوابا (و) من فروض الكفايات (دفع ضرر) المعصومين ولو ذميا ولو عبر به كان أولى (المسلمين) وغيرهم على الموسرين (ككسوة عار) منهم (واطعام جائع) منهم (اذا لم يندفع ضررهم (بزكاة و) لا (بيت مال) واقتصر عليهما لانهما أغلب من غيرهما والا في معناهما سهم المصالح ونحوه كوقف عام ونذر وكفارة ووصية صيانة للنفوس *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أن المراد بالكسوة ستر ما يحتاج اليه البدن قال في المهمات وهو كذلك بلا شك فيختلف الحال بين الشتاء والصيف وتعبير الروضة بستر العورة معترض وظاهر كلامه أيضا وجوب دفع الضرر وان لم يبق لنفسه شيأ لكن الاصح ما في زيادة الروضة عن الامام انه يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة ومقتضاه أنه لا يوجه فرض الكفاية بمواساة المحتاج على من ليس معه زيادة على كفاية سنة وهو كذلك وان قال البلقيني هذا لا يقوله أحد ولا ينافيه ما في الاطعمة من وجوب اطعام المضطر وان كان يحتاجه في ثاني الحال فان هذا في المحتاج غير المضطر وذاك في المضطر وهل يكفي سد الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة فيه وجهان مقتضى كلام الرافعي في الاطعمة ان ذلك على القولين فيما اذا وجد المضطر الميتة ترجيح الاول والاوجه ترجيح الثاني ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح ويجب أيضا على الموسرين فك أسرى المسلمين من مالهم ولا يجب على الامام ابتياعهم من بيت المال كذا في بعض شروح الكتاب قال بعضهم ولعله محمول على أسير تعذبه الكفار كما في الروضة في باب الجزية لكن في باب الهدنة أن الفداء مستحب وبهذا الحمل يجمع بين كلامي الروضة أيضا أما أسارى الذميين ففيهم احتمالان والاوجه فيهم التفصيل ومن فروض الكفايات اعانة القضاة على استيفاء الحقوق لحاجة الناس اليها و (تحمل الشهادة) ان حضر المتحمل المشهود عليه فان دعي الشاهد للتحمل لم يجب عليه الا ان دعاه قاض أو معذور بمرض ونحوه (وأداؤها) اذا تحمل أكثر من نصاب فان تحمل اثنان في الاموال فالاداء فرض عين وسيأتي بيان التحمل والاداء في الشهادات مع مزيد ايضاح *(تنبيه)* التحمل يفارق الاداء من جهة أن التحمل فرض كفاية على الناس والاداء على من تحمل دون غيره قال الماوردي في باب الشهادات وفرض الاداء أغلظ من فرض التحمل لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الآية (والحرف والصنائع) كالتجارة والخياطة والحجامة لان قيام الدنيا بهذه الاسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين

فى اهلاك أنفسهم لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا يحتاج الى حث عليها وترغيب فيها وفى الحديث اختلاف أمتى رحمة وفسره الحليمى باختلاف الهمم والحرف *(تنبيه)* عطف الصنائع على الحرف يقتضى تغايرهما مع أن صاحب الصحاح فسر الصناعة بالحرفة فعلى هذا عطفها عليها كعطف رحمة على صلوات فى قوله تعالى أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وقال الزركشى الصناعات هى المعالجات كالخياطة والتجارة والحرف وان كانت تطلق على ذلك فتطلق عرفا على من يتخذ صناعا و يدولهم ولا يعمل فهى أعم (ومايتم به المعاش) التى بها قوام الدين والدنيا كالبيع والشراء والحراثة لان كل فرد من الافراد عاجز عن القيام بكل ما يحتاج اليه سمع النبى صلى الله عليه وسلم عليا رضى الله تعالى عنه يقول اللهم لا تحوجنى الى احد من خلقك فقال لا تقل هكذا ليس من أحد الاوهو محتاج الى الناس قال فكيف أقول قال قل اللهم لا تحوجنى الى شرار خلقك قلت يارسول الله ومن شرار خلقه قال الذين اذا اعطوا أمنوا واذا منعوا عابوا وسمع صلى الله عليه وسلم أبابكر رضى الله تعالى عنه يقول اللهم انى أسألك الصبر فقال سألت الله البلاء فسله العافية وسمع الامام أحمد بن حنبل رجلا يقول اللهم لا تحوجنى الى أحد من خلقك فقال هذا رجل تمنى الموت (و) من فروض الكفايات (جواب سلام) لمسلم عاقل ولو صبيا مميزا (على جماعة) من المسلمين المكلفين أما كونه فرضا فلقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها أو ردوها وأما كونه كفاية فلخبر أبى داود يجزئ عن الجماعة اذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم والراد منهم هو المختص بالثواب وسقط الحرج عن الباقين وان أجابوا كلهم كانوا مؤدين للفرض سواء كانوا مجتمعين أم مترتبين كصلاة الجنازة ولا يسقط الفرض برد الصبى المميز على الصحيح فان قيل سقط به فرض الصلاة على الجنازة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان المقصود من الصلاة الدعاء والصبى أقرب الى الاجابة والمقصود من السلام الامان والصبى ليس من أهله ولا يسقط أيضا برد من لم يسمع السلام على المشهور ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردت هل يكفى ينبغى كما قال الزركشى بناؤه على انه هل يشرع لها الابتداء بالسلام أم لا فحيث شرع لها كفى بجوابها وسيأتى الكلام على ذلك والافلا ومثلها كما بحثه شيخنا الخنثى واحترز بالجماعة عن الواحد فان الرد عليه فرض عين الا ان كان المسلم أو المسلم عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلا ولا محرمية بينهما فلا يجب الرد ثم ان سلم هو حرم عليها أما اذا كان هناك نحو محرمية كزوجته وعبد المرأة بالنسبة اليها ومثله كل من يباح نظره اليها فيجب الرد ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لا نتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه و يجب الرد كذلك والخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمرأة معه ومع الخنثى كالرجل مع المرأة ويشترط فى الرد اتصاله بالابتداء لاتصال الايجاب بالقبول فى العقد فلو سلم جماعة متفرقون على واحد فقال وعليكم السلام وقصد الرد على جميعهم أجزأه و يسقط عنه فرض الجميع كالوصلى على جنائز صلاة واحدة كما نقله فى المجموع عن المتولى والرافعى وأقره بخلاف ما اذا لم يقصد الرد عليهم جميعا وقضية هذا انه لو أطلق لم يكفه والاوجه كما قال شيخنا خلافه وظاهر كلام المجموع أنه لا فرق بين أن يسلموا دفعة واحدة أو متفرقين وهو كما قاله بعض المتأخرين ظاهر فيما اذا سلموا دفعة واحدة أما لو سلموا واحدا بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الرد لكلهم اذ قدمر أن شرط حصول الواجب أن يقع متصلا بالابتداء ولا يجب الرد على مجنون وسكران وان شملهما عبارة المصنف وكذا فاسق ونحوه كمبتدع ان كان فى تركه زجر لهما أو لغيرهما ولو كتب كتابا وسلم عليه فيه أو أرسل رسولا فقال سلم على فلان فاذا بلغه خبر الكتاب والرسالة لزمه الرد وهل صيغة ارسال السلام مع الغير السلام على فلان أو يكفى سلم لى على فلان كما هو ظاهر ما مر يؤخذ من كلام التتمة الثانى وعبارته انه لو ناداه من وراء ستر أو حائط وقال السلام عليك يا فلان أو كتب كتابا وسلم عليه فيه أو أرسل رسولا فقال سلم على فلان فبلغه الكتاب أو الرسالة وجب عليه الجواب لان تحية الغائب انما

تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة اه ولو سلم الاصم جمع بين اللفظ والاشارة أما اللفظ فلقدرته عليه وأما الاشارة فليحصل بها الافهام ويستحق الجواب ويجب الجمع بينهما على من رد عليه ليحصل به الافهام ويسقط عنه فرض الجواب وقضية التعليل انه ان علم انه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر الى فمه لم تجب الاشارة وهو ما بحثه الاذرعي وسلام الاخرس بالاشارة معتد به وكذا رده لان اشارته قائمة مقام العبارة *(تنبيه)* لو سلم ذمي على مسلم قال له وجوبا كما قاله الماوردي والروياني وعليك فقط لخبر الصحيحين اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم وروى البخاري خبر اذا سلم عليكم اليهود فانما يقول أحدهم السام عليك فقولوا وعليك وقال الخطابي كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو الصواب لانه اذا حذفها صار قولهم مردودا عليهم واذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه قال الزركشي وفيه نظر اذ المعنى ونحن ندعو عليكم بما دعوتم به علينا على انا اذا فسرنا السام بالموت فلا اشكال لاشتراك الخلق فيه *(فرع)* لو سلم على انسان ورضي أن لا يرد عليه لم يسقط عنه فرض الرد كما قاله المتولي لانه حق الله تعالى ويأثم بتعطيل فرض الكفاية كل من علم بتعطيله وقدر على القيام به وان بعد عن المحل وكذا يأثم قريب منه لم يعلم به لتقصيره في البحث عنه ويختلف هذا بكبر البلد وصغره كما قاله الامام وان قام به الجميع فكلهم مؤد فرض كفاية وان ترتبوا في أدائه قال الامام وغيره والقيام به أفضل من فرض العين لان القيام بفرض العين أسقط الحرج عن نفسه والقيام بفرض الكفاية أسقط الحرج عنه وعن الامة والمعتمد أن فرض العين أفضل كما جرى عليه الشارح في شرحه على جمع الجوامع (ويسن ابتداؤه) أي السلام على كل مسلم حتى على الصبي وهو سنة عين ان كان المسلم واحدا وسنة كفاية ان كان جماعة أما كونه سنة فلقوله تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم أي ليسلم بعضكم على بعض وللامر بافشاء السلام في الصحيحين وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود السابق أما الذمي فلا يجوز ابتداؤه به وقد يتصور وجوب الابتداء بالسلام وهو ما لو أرسل سلامه الى غائب ففي زوائد الروضة يلزم المرسل أن يبلغه فانه أمانة ويجب أداؤها ويجب الرد كما مر ويسن الرد على المبلغ وابتداء السلام أفضل من رده كما قاله القاضي في فتاويه وهذه سنة أفضل من فرض ونظيره ابراء المعسر سنة وانظاره فرض وابراؤه أفضل *(تنبيه)* قول القاضي ليس لنا سنة كفاية غير ابتداء السلام من الجماعة أورد عليه مسائل منها التسمية على الاكل ومنها الاضحية في حق أهل البيت ومنها تشميت العاطس ومنها الاذان والاقامة (لا) يسن ابتداؤه (على قاضي حاجة) للنهي عنه في سنن ابن ماجه ولان مكالمته بعيدة عن الادب والمراد بالحاجة حاجة البول والغائط ولا على المجامع بطريق الاولى (و) لا على (آكل) بالمد لشغله به (و) لا على من (في حمام) لاشتغاله بالاغتسال وهو مأوى الشياطين وليس موضع تحية واستثنى مع ذلك مسائل كثيرة منها المصلي ومنها المؤذن ومنها الخطيب ومنها الملبي في النسك ومنها مستغرق القلب بالدعاء وبالقراءة كما بحثه الاذرعي ومنها النائم أو الناعس ومنها الفاسق والمبتدع لان حالتهم لا تناسبه والضابط كما قال الامام أن يكون الشخص على حالة لا يجوز أو لا يليق بالمروءة القرب منه (ولا جواب) واجب (عليهم) لو أتى به لوضعه السلام في غير محله لعدم سنه واستثنى الامام من الآكل ما اذا سلم عليه بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى فيسن السلام عليه ويجب عليه الرد وكذا من كان في محل نزع الثياب في الحمام كما جرى عليه الزركشي وغيره *(تنبيه)* مقتضى كلامه استواء حكم الجميع وليس مرادا بل يكره الرد لقاضي الحاجة والمجامع ويندب للآكل أو في حمام وكذا المصلي ونحوه بالاشارة ولو سلم على المؤذن لم يجب حتى يفرغ وهل الاجابة بعد الفراغ واجبة أو مندوبة لم يصرحوا به والاوجه كما قال البلقيني انه لا يجب وقيل يجب على المصلي الرد بعد الفراغ والصحيح انه لا يجب عليه الرد مطلقا واذا سلم على حاضر الخطبة وقلنا بالجديد انه لا يحرم عليهم الكلام ففي الرد ثلاثة أوجه أصحها عند البغوي وجوب

الرد وصححه البلقيني والثاني استحبابه والثالث جوازه والخلاف في غير الخطيب أما هو فلا يجب عليه الرد قطعا لاشتغاله والقارئ كغيره في استحباب السلام ووجوب الرد باللفظ على من سلم عليه كما جرى عليه ابن المقرى الا مستغرق القلب كما مر عن الاذرعى *(تنبيه)* صيغة السلام ابتداء السلام عليكم فان قال عليكم السلام جاز لانه تسليم لكن مع الكراهة للنهي عنه في خبر الترمذى وغيره ويجب فيه الرد على الصحيح كما نقله في الروضة عن الامام وأقره وان بحث الاذرعى عدم الوجوب وكعليكم السلام عليكم سلام أما لو قال وعليكم السلام فليس سلاما فلا يستحق جوابا لانه لا يصلح للابتداء كما نقله في الاذكار عن المتولي وأقره وتندب صيغة الجمع لاجل الملائكة سواء أكان المسلم عليه واحدا أم جماعة ويكفي الافراد للواحد ويكون آتيا بأصل السنة دون الجماعة فلا يكفي والاشارة به بيد أو نحوها بلا لفظ لا يجب لما ورد للنهي عنه في خبر الترمذى والجمع بينها وبين اللفظ أفضل من الاقتصار على اللفظ وصيغته ردا وعليكم السلام أو وعليك السلام للواحد ولو ترك الواو فقال عليكم السلام أجزأه ولو قال والسلام عليكم أو السلام عليكم كفى فان قال وعليكم وسكت عن السلام لم يكف اذ ليس فيه تعرض للسلام وقيل يجزئ فان قيل يؤيد هذا انه لو سلم ذمى على مسلم لم يزد في الرد على قوله وعليك أجيب بانه ليس الغرض ثم السلام على الذمى بل الغرض أن يرد عليه بما ثبت في الحديث ويكفي سلام عليكم ابتداء وعليكم سلام جوابا ولكن التعريف فيهما أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته على السلام ابتداء وردا أكمل من تركها وظاهر كلامهم انه يكفي وعليكم السلام وان أتى المسلم بلفظ الرحمة والبركة قال ابن شهبة وفيه نظر أى لقوله تعالى واذا حييتم بتحية الآية ولو سلم كل من اثنين تلاقيا على الآخر معا لزم كلا منهما الرد على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام أو مرتبا كفى الثاني سلامه ردا الا اذا قصد به الابتداء فلا يكفي كما قاله الزركشى لصرفه عن الجواب *(فروع)* يندب أن يسلم الراكب على الماشي والماشي على الواقف والصغير على الكبير والجمع القليل على الجمع الكثير في حال التلاقي في طريق فان عكس لم يكره أما اذا ورد من ذكر على قاعد أو واقف أو مضطجع فان الوارد يبدأ سواء أكان صغيرا أم لا قليلا أم لا ويكره تخصيص البعض من الجمع بالسلام ابتداء وردا ولو سلم بالعجمية جاز ان أفهم المخاطب وان قدر على العربية ويجب الرد لانه يسمى سلاما ويحرم أن يبدأ به الشخص ذميا للنهي عنه فان بان من سلم عليه ذميا فليقل له ندبا استرجعت سلامي كما في الروضة أو رد على سلامي كما في الاذكار تحقيرا له ويستثنيه بقلبه ان كان بين مسلمين ولا يبدأ بتحية غير السلام أيضا كانعم الله صباحك أو صبحت بالخير الا لعذر وان كتب الى كافر كتب ندبا السلام على من اتبع الهدى ولو قام من مجلس فسلم وجب الرد عليه ومن دخل دارا ندب أن يسلم على أهله وان دخل موضعا خاليا عن الناس ندب أن يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويندب أن يسمى قبل دخوله ويدعو بما أحب ثم يسلم بعد دخوله وأن يبدأ بالسلام قبل الكلام وان كان مارا في سوق وجمع لا ينتشر فيهم السلام الواحد سلم على من يليه أول ملاقاته فان جلس الى من سمعه سقط عنه سنة السلام أو الى من لم يسمعه سلم ثانيا ولا يترك السلام لخوف عدم الرد عليه لتكبر أو غيره والتحية من المار على من خرج من حمام أو على غيره بنحو صبحك الله بالخير أو السعادة أو طاب حمامك أو قواك الله لا أصل لها اذ لم يثبت فيها شئ ولا جواب لقائلها فان أجاب بالدعاء فحسن الا أن يريد تأديبه لتركه السلام فترك الدعاء له أحسن وأما التحية بالطلبقة وهى أطال الله بقاءك فقيل بكراهتها والاوجه أن يقال كما قال الاذرعى انه ان كان من أهل الدين أو العلم أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة والا فمكروه وحنى الظهر مكروه ولا يغتر بكثرة من يفعله وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو نحوه من الامور الدينية ككبر سن وشرف وصيانة مستحب وتقبيلها لدنيا أو ثروة أو نحوها كشوكة ووجاهة مكروه شديد الكراهة وتقبيل خد طفل لا يشتهى ولو لغيره وتقبيل كل من أطرافه شفقة ورحمة سنة ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرك ويندب القيام للداخل

ان كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف أو ولادة أو رحم أو ولاية مصحوبة بصيانة أو نحوها ويكون هذا القيام للبر والاكرام والاحترام لا للرياء والاعظام ويحرم على الداخل محبة القيام له بان يقعدوا ويستمروا قياما له كعادة الجبابرة أما من أحب ذلك اكراما له لا على الوجه المذكور فلا يحرم كما قال شيخنا بحريمه وتندب المصافحة مع بشاشة الوجه والدعاء بالمغفرة وغيرها للتلاقي ولا أصل للمصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر ولكن لا بأس بها فانها من جملة المصافحة وقد حث الشارع عليها وان قصد بابا مغلقا ندب أن يسلم على أهله ثم يستأذن فان لم يجب أعاده ثلاث مرات فان أجيب فذاك والا رجع فان قيل له بعد استئذانه من أنت ندب أن يقول فلان بن فلان أو نحوه مما يحصل به التعريف ولا بأس أن يكني نفسه أو يقول القاضي فلان أو الشيخ فلان اذا لم يعرفه المخاطب الا بذلك ويكره اقتصاره على قوله أنا أو الخادم وتندب زيارة الصالحين والجيران غير الاشرار والاخوان والاقارب واكرامهم بحيث لا يشق عليه ولا عليهم ويندب أن يطلب منهم أن يزوروه وأن يكثر زيارته بحيث لا يشق وتندب عيادة المرضى وأن يضع من جاءه العطاس يده أو ثوبه أو نحوه على وجهه ويخفف صوته ما أمكن وأن يحمد الله عقب عطاسه ثم ان كان في صلاة أسر به أو في حالة بول أو جماع أو نحوه حمد الله تعالى في نفسه فان حمد الله تعالى شمت الى ثلاث مرات فان زاد عليها دعى له بالشفاء ويذكر بالحمد ان تركه والتشميت للمسلم يرحمك الله أو ربك ويرد بيهديكم الله أو يغفر الله لكم وابتداؤه ورده سنة عين ان تعين والا فكفاية وتشميت الكافر يهديك الله ونحوه لا يرحمك الله تعالى ويندب رد التثاؤب ما استطاع فان غلبه ستر فمه بيده أو غيرها ويندب أن يرحب بالقادم المسلم وأن يلبي دعاءه أما الكافر فلا وأن يخبر أخاه بحبه له في الله وأن يدعو لمن أحسن اليه ولا بأس بقوله للرجل الجليل في علمه أو صلاحه أو نحوه جعلني الله فداءك أو فداك أبي وأمي ودلائل ما ذكر من الاحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة ثم شرع في موانع الجهاد فقال (ولا جهاد) واجب الا على مسلم أو مرتد كما قاله الزركشي بالغ عاقل ذكر مستطيع له حر ولو سكران واجد أهبة القتال فلا يجب على كافر ولو ذميا لانه يبذل الجزية ليذب عنه لا ليذب عنا ولا (على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما ولقوله ليس على الضعفاء الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم وقيل المجانين لضعف عقولهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم رد جماعة استصغرهم وروى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحد وأجازه في الخندق وكذا اتفق لسعد بن حبتة بحاء مهملة ثم باء موحدة ثم مثناة فوقية الانصاري ولما رآه النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق يقاتل قتالا شديدا وهو حديث السن قال أسعد الله جدك اقترب مني فاقترب منه فمسح رأسه ودعاه بالبركة في ولده ونسله فكان عما لاربعين وخالا لاربعين وجدا لعشرين كذا ذكره ابن دحية وغيره (و) لا على خنثى ولا (امرأة) لضعفها ولقوله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال واطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء والخنثى مثلها وأحسن الحسن بن هانئ في قوله

واذا العلى بنا بلغن محمدا * فظهورهن على الرجال حرام

(و) لا على (مريض) يتعذر قتاله أو تعظم مشقته ولا على أعمى (و) لا (ذي عرج بين) ولو في رجل واحدة لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا عبرة بصداع ووجع ضرس وضعف بصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح ولا عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب (و) لا على (أقطع) يد بكمالها أو معظم أصابعها بخلاف فاقد الاقل أو فاقد الانامل أو أصابع الرجلين ان أمكنه المشي بغير عرج بين (و) لا على (أشل) يد أو معظم أصابعها لان مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما لان كلا منهما لا يتمكن من الضرب (و) لا على (عبد) ولو مبعضا أو مكاتبا لقوله تعالى وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قاله الامام لانه ليس من أهل هذا الشأن

وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد لان الملك لا يقتضى التعرض للهلاك (و)لا على (عادم أهبة قتال) من نفقة وسلاح وكذا مركوب ان كان سفر قصر فان كان دونه لزمه ان كان قادرا على المشى فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما فى الحج ولو مرض بعدما خرج أو فنى زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضى فان حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح اذا لم يمكنه القتال فان أمكنه الرمى بالحجارة فالاصح فى زوائد الروضة الرجيح اعلى تناقص وقع له فيه ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضى أبو الطيب وغيره *(تنبيه)* أشعر كلامه باشتراط ملكه الاهبة الآن يريد بالعدم عدم الملك والقدرة ولو بذل لعادم الاهبة ما يحتاج اليه فان كان الباذل من بيت المال لزمه والافلا ثم أشار لضابط يعم ما سبق وغيره بقوله (وكل عذر منع وجوب حج) كفقد زاد وراحلة (منع الجهاد) أى وجوبه (الاخوف طريق من كفار) فلا يمنع وجوبه جزما لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف (وكذا) خوف (من لصوص المسلمين) لا يمنع وجوبه (على الصحيح) لان الخوف يحتمل فى هذا السفر وقتال اللصوص أهم وأولى والثانى يمنع كالحج فانه قد يأنف من قتال المسلمين *(تنبيه)* محل الوجوب فى الصورتين اذا كان له قوة تقاومهم والا فهو معذور ولما فرغ من موانع الجهاد الحسية شرع فى موانعه الشرعية فقال (والدين الحال) على موسر لمسلم أو ذمى (يحرم) بكسر الراء المشددة (سفر جهاد و) سفر (غيره) لانه متعين عليه أداؤه والجهاد على الكفاية وفرض العين مقدم على فرض الكفاية وفى صحيح مسلم القتل يكفر كل شئ الا الدين (الا باذن غريمه) وهو رب الدين الجائز الاذن فله منعه من السفر لتوجه المطالبة به والحبس ان امتنع فان اذن له لم يحرم اما غير جائز الاذن كولى المحجور فلا يأذن لمدين المحجور فى السفر وكالمدين وليه كما بحثه بعض المتأخرين لانه المطالب ولو استناب الموسر من يقضى دينه من مال حاضر جاز له السفر بغير اذن غريمه بخلاف ماله الغائب فانه قد لا يصل وأما المعسر فليس لغريمه منعه على الصحيح فى أصل الروضة اذ لا مطالبة فى الحال *(تنبيه)* حيث جاهد بالاذن قال الماوردى والرويانى لا يتعرض للشهادة ولا يتقدم أمام الصفوف بل يقف فى وسطها وحواشيها ليحفظ الدين بحفظ نفسه (و)الدين (المؤجل لا يحرم) السفر مطلقا فلا يمنعه رب الدين وان قرب الاجل لانه لا يتوجه عليه الطلب به الا بعد حلوله وهو الآن مخاطب بفرض الكفاية وللمستحق الخروج معه ان شاء ليطالبه عند الحلول (وقيل يمنع سفرا مخوفا) كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغريم (ويحرم) على رجل (جهاد) بسفر وغيره (الا باذن أبويه ان كانا مسلمين) لان الجهاد فرض كفاية وبرهما فرض عين وفى الصحيحين ان رجلا استأذن النبى صلى الله عليه وسلم فى الجهاد فقال ألك والدان قال نعم قال ففيهما فجاهد وفى رواية ألك والدة قال نعم قال فانطلق اليها فاكرمها فان الجنة تحت رجليها رواه الحاكم وقال صحيح ولو كان الحى أحدهما لم يجز الا باذنه وجميع أصوله المسلمين كذلك ولو وجد الاقرب منهم واذن سواء كانوا أحرارا أم أرقاء ذكورا أم اناثا لان برهم متعين عليه بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه وكذا المنافق كما نص عليه فى الام ولو كان الولد رقيقا اعتبر اذن سيده لا والديه كما قال الماوردى ويلزم المبعض استئذان الابوين لما فيه من الحرية والسيد لما فيه من الرق (لا سفر تعلم فرض عين) حيث لم يجد من يعلمه أو توقع زيادة فراغ أو ارشاد فانه جائز بغير اذنهم كحج تضيق عليه وكذا ان لم يتضيق على الصحيح (وكذا) سفر تعلم فرض (كفاية) فيجوز أيضا بغير اذنهم (فى الاصح) كان خرج طالبا لدرجة الافتاء وفى الناحية من يستقل بذلك لان الحجر على المكلف وحبسه بعيد والثانى لهما المنع كالجهاد وفرق الاول بان الجهاد فيه خطر فان لم يكن فى الناحية مستقل بالافتاء ولكن خرج جماعة فليس للابوين المنع على المذهب لانه لم يوجد فى الحال من يقوم بالمقصود والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود وان لم يخرج معه أحد لم يحتج الى اذن ولا منع لهما قطعا

لانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشيد وينبغي كما قال الاذرعي أن لايكون مردحا لايخشى عليه قال الماوردي ولو وجب عليه نفقة أبويه وجب استئذانهما ولو كافرين الا أن يستنيب من ينفق عليهما من ماله الحاضر وقضيته كما قال الزركشي أن يكون الفرع اذا وجبت نفقته كذلك ان كان الفرع أهلا للاذن وهذا يلغز به فيقال والد لايسافر الا باذن ولده قال البلقيني والقياس انه لو أداه أي من ينفق عليه نفقة ذلك اليوم وسافر في بقيته كان كالمديون بدين مؤجل *(تنبيه)* سكت المصنف عن حكم السفر المباح كالتجارة وحكمه انه ان كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا فان غلب الخوف فكالجهاد والا جاز على الصحيح بلا استئذان والوالد الكافر في هذه الاسفار كالمسلم ماعدا الجهاد كما مر (فان أذن) لرجل (أبواه والغريم) في جهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم بذلك (وجب) عليه (الرجوع ان لم يحضر الصف) لان عدم الاذن عذر يمنع وجوب الجهاد وكذا طريانه كالعمى والمرض ولو أسلم أصله الكافر بعد خروجه ولم يأذن وعلم الفرع الحال فكالرجوع عن الاذن ويستثنى من كلامه مالو خاف على نفسه أوماله أوخاف انكسار قلوب المسلمين برجوعه أوخرج مع الامام بجعل كما قاله الماوردي تبعا للنص فلا يلزمه الرجوع بل لايجوز في معظم ذلك وان أمكنه الاقامة عند الخوف بموضع في طريقه الى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك وان لم يمكنه الاقامة ولا الرجوع فله المضي مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل كما نص عليه في الام (فان) حضر الصف و(شرع في قتال) بان التقى الصفان ثم رجع من ذكر وعلم برجوعه (حرم الانصراف في الاظهر) وعبر في الروضة بالاصح لوجوب المصابرة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب والثاني لايحرم بل يجب الانصراف رعاية لحق الآدمي الذي بناؤه على الضيق وعلى الاول لايقف موقف طلب الشهادة بل في آخر الصفوف يحرس كما قاله القاضي أبو الطيب وحكى عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه *(تنبيه)* لو قال فان حضر الصف كما قدرته كان أولى لان حرمة الانصراف لا تتوقف على القتال حقيقة بل التقاء الصفين كاف في ذلك كما مر (فروع) لو خرج بلا اذن وشرع في القتال حرم الانصراف أيضا كما مر ورجوع العبد ان خرج بلا اذن قبل الشروع في القتال واجب وبعده مندوب ولا يجب عليه الثبات بعده لانه ليس من أهل الجهاد ولو مرض من خرج للجهاد أو عرج عرجا بينا أو تلف زاده أودابته فله الانصراف ولو من الوقعة ان لم يورث فشلا في المسلمين والا حرم عليه انصرافه منها ولا ينوي المنصرف من الوقعة لمرض ونحوه فرارا فان انصرف ثم زال العذر قبل مفارقته دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهاد ومن شرع في صلاة جنازة لزمه الاتمام لانها في حكم الخصلة الواحدة بخلاف من شرع في تعلم علم لايلزمه اتمامه وان أنس من نفسه الرشد فيه لان الشروع لايغير حكم المشروع فيه غالبا قال الاذرعي والمختار لزوم اتمامه لانه تلبس بفرض ولو شرع لكل شارع في علم الشريعة الاعراض عنه لادى ذلك الى اضاعة العلم وأجاب السبكي عن القياس على الجهاد بان المشتغل بالعلم له باعث نفسي عن بعثه على دوام الاشتغال به لمحبة ثمرته والمقاتل ميله الى الحياة يباعده عن ذلك لكراهة الموت وشدة سكراته فوكل المشتغل بالعلم الى محبته لانه منهوم لايشبع وكلف المقاتل بالثبات عند الممات الذي منه يفزع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم مداد العلماء أفضل من دم الشهداء ثم شرع المصنف في الحال (الثاني) من حالي الكفار وهو ما تضمنه قوله (يدخلون بلدة لنا) أو ينزلون على جزائر أو جبل في دار الاسلام ولو بعيدا عن البلد (فيلزم أهلها الدفع بالممكن) منهم ويكون الجهاد حينئذ فرض عين وقيل كفاية واعتمده البلقيني وقال ان نص الشافعي يشهد له (فان أمكن) أهلها (تأهب) أي استعداد (لقتال وجب) على كل منهم (الممكن) أي الدفع للكفار بحسب القدرة (حتى على فقير) بعناية درعليه

(وولد ومدين) وهو من عليه دين (وعبد بلا اذن) من أبوين ورب دين ومن سيد وينحل الحجر عنهم في هذه الحالة لان دخولهم دار الاسلام خطب عظيم لاسبيل الى اهماله فلا بد من الجد في دفعه بما يمكن وفي معنى دخولهم البلدة مالو أطلوا عليها والنساء كالعبيد ان كان فيهن دفاع والا فلا يحضرن قال الرافعي ويجوز أن لا تحتاج المرأة الى اذن الزوج (وقيل ان حصلت مقاومة بأحرار اشترط) في عبد (اذن سيده) لان في الاحرار غنية عنهم واعتمده البلقيني وقال هو مقتضى نص الشافعي والاصح في الشرح والروضة الاول لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاما من هجومهم (والا) بان لم يمكن أهل البلدة التأهب لقتال بان هجم الكفار عليهم بغتة (فمن قصد) من المكلفين ولو عبدا أو امرأة أو مريضا أو نحوه (دفع عن نفسه) الكفار (بالممكن) له (ان علم انه ان أخذ قتل) بضم أولهما (وان جوز) المكلف المذكور (الاسر) والقتل (فله أن يدفع عن نفسه و) له (ان يستسلم) لقتل الكفار ان كان رجلا لان المكافحة حينئذ استعجال للقتل والاسر يحتمل الخلاص هذا ان علم انه ان امتنع من الاستسلام قتل والا امتنع عليه الاستسلام أما المرأة فان علمت امتداد الايدي اليها بالفاحشة فعليها الدفع وان قتلت لان الفاحشة لا تباح عند خوف القتل وان لم تمتد الايدي اليها بالفاحشة الآن ولكن توقعتها بعد السبي احتمل جواز استسلامها ثم تدفع اذا أريد منها ذكر ذلك في الروضة كأصلها ثم ما مر حكم أهل بلدة دخلها الكفار وأشار لغيرهم بقوله (ومن هو دون مسافة قصر من البلدة) التي دخلها الكفار حكمه (كأهلها) فيجب عليهم المضي اليهم ان وجدوا زادا ولا يعتبر المركوب لقادر على المشي على الاصح هذا ان لم يكن في أهل البلد التي دخلوها كفاية وكذا ان كان في الاصح لانهم كالحاضرين معهم وليس لاهل البلدة ثم الاقربين فالاقربين اذا قدروا على القتال أن يلبثوا الى لحوق الآخرين (ومن) أي والذين هم (على المسافة) للقصر فأكثر (يلزمهم) في الاصح ان وجدوا زادا ومركوبا (الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وانقاذا لهم *(تنبيه)* أشار بقوله بقدر الكفاية الى انه لا يجب على الجميع الخروج بل اذا صار اليهم قوم فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين (قيل وان كفوا) أي أهل البلد ومن يليهم يلزم من كان على مسافة القصر موافقتهم مساعدة لهم ودفع بان هذا يؤدي الى الايجاب على جميع الامة وفي ذلك حرج من غير حاجة *(تنبيه)* قائل هذا الوجه انما يوجب على الاقربين فالاقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بانهم قد كفوا فكان ينبغي للمصنف ان يقول ومن على المسافة قيل يلزمهم الاقرب فالاقرب والاصح ان كفى أهلها لم يلزمهم (ولو أسروا) أي الكفار (مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم) وان لم يدخلوا دارنا (لخلاصه ان توقعناه) بان يكونوا قريبين كما ننهض اليهم عند دخولهم دارنا بل أولى لان حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار والثاني المنع لان ازعاج الجنود لخلاص أسير بعيد أما اذا لم يمكن تخليصه بان لم يرجوه فلا يتعين جهادهم بل ينتظر للضرورة وذكر في التنبيه وغيره قلة من أسر من الذميين *(تتمة)* لا تسارع الطوائف والآحاد منا الى دفع ملك منهم عظيم شوكته دخل أطراف بلادنا لما فيه من عظيم الخطر

(فصل) فيما يكره من الغزو ومن يحرم أو يكره قتله من الكفار وما يجوز قتالهم به (يكره غزو بغير اذن الامام أو نائبه) تأدبا معه ولانه أعرف من غيره بمصالح الجهاد وانما لم يحرم لانه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد وينبغي كما قال الاذرعي تخصيص ذلك بالمتطوعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك لانهم مرصدون لمهمات تعرض للاسلام يصرفهم فيها الامام فهم بمنزلة الاجراء *(تنبيه)* استثنى البلقيني من الكراهة صورا احداها أن يفوته المقصود بذهابه للاستئذان ثانيها اذا عطل الامام الغزو وأقبل هو وجنوده على أمور الدنيا كما يشاهد ثالثها اذا

غلب على ظنه انه لو استأذنه لم يأذن له (و يسن) للامام أو نائبه (اذا بعث سرية) لبلاد الكفار وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة سميت بذلك لانها تسري في الليل وقيل لانها خلاصة العسكر وخياره روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الاصحاب أربعة وخير السرايا أربعمائة وخير الجيش أربعة آلاف ولن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة رواه الترمذي وأبو داود وزاد أبو يعلى الموصلي اذا صبروا وصدقوا (أن يؤمر عليهم) أميرا مطاعا يرجعون اليه في أمورهم (ويأخذ عليهم (البيعة) وهي بفتح الموحدة الحلف بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار اقتداء به صلى الله عليه وسلم كما هو مشهور في الصحيح وان يبعث الطلائع ويتجسس أخبار الكفار قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام ولا ينبغي أن يولي الامام الغزو الا ثقة في دينه شجاعا في بدنه حسن الاناة عارفا بالحرب يثبت عند الهرب ويتقدم عند الطلب وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهاز الفرصة وأن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد وأما في الاحكام الدينية ففيه وجهان والظاهر عدم اشتراطه ويستحب أن يخرج بهم يوم الخميس أول النهار لانه صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يخرج يوم الخميس وأن يبعث الطلائع ويتجسس أخبار الكفار ويعقد الرايات ويجعل لكل فريق راية وشعارا روى الحاكم عن البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انكم ستلقون عدوكم فليكن شعاركم حم لا ينصرون قال ابن عباس حم اسم من أسماء الله تعالى فكأنه حلف بالله لا ينصرون وأن يحرضهم على القتال وأن يدخل دار الحرب بنفسه لانه أحوط وأرهب وأن يدعو عند التقاء الصفين قال صلى الله عليه وسلم ساعتان تفتح فيهما أبواب السماء عند حضور الصلاة وعند التقاء الصف في سبيل الله تعالى ويستنصر بالضعفاء قال صلى الله عليه وسلم هل ترزقون وتنصرون الا بضعفائكم ويكبر بلا اسراف في رفع الصوت ويجب عرض الاسلام أولا ان علم ان الدعوى لم تبلغهم والا استحب وجاز بياتهم قال الحليمي وينبغي أن تعرف الغزاة الآداب التي يحتاجون اليها وما يحل منها وما يحرم والفرق بين الراجل والفارس ومن يسهم ومن لا يسهم له (وله الاستعانة) على الكفار (بكفار) من أهل الذمة وغيرهم وانما تجوز الاستعانة بهم بشرطين أحدهما ما ذكره بقوله (تؤمن خيانتهم) قال في الروضة وأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين والرافعي جعل معرفة حسن رأيهم مع أمن الخيانة شرطا واحدا وثانيهما ما ذكره بقوله (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) أي أنهم اذا انضموا الى الفرقة الاخرى أمكن دفعهم فان زادوا بالاجتماع على الضعف لم تجز الاستعانة بهم وشرط العراقيون قلة المسلمين قال الرافعي وهذا الشرط وما قبله أي وهو مقاومة الفريقين كالمتنافيين لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة الى الاستعانة بالاخرى كيف يقدرون على مقاومتهما معا قال المصنف ولا منافاة لان المراد ان يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة قال البلقيني وفيه لين ثم أجاب بان الكفار اذا كانوا مائتين مثلا وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين فاذا استعانوا بخمسين كافرا فقد استوى العددان ولو انحاز هؤلاء الخمسون الى العدو فصاروا مائتين وخمسين أمكن المسلمون مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف قال وأيضا في كتب جمع من العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة والحاجة قد تكون للخدمة فلا يتنافى الشرطان اهـ وشرط الماوردي شرطا آخر وهو ان يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى وأقره في زيادة الروضة *(تنبيه)* يفعل الامام بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من افرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بان يفرقهم بين المسلمين والاولى ان يستأجرهم لان ذلك أحقر لهم ويرد المخذل وهو من يخوف الناس كان يقول عدونا كثير وجنودنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم ويرد المرجف وهو من يكثر الاراجيف كان يقول قتلت سرية كذا ولحق مدد للعدو من

جهة كذا أوانهم كمين فى موضع كذا ويرد أيضا الخائن وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة وانما كان صلى الله عليه وسلم يخرج عبد الله بن أبي ابن سلول فى الغزوات وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه لان الصحابة كانوا أقوياء فى الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه أولانه صلى الله عليه وسلم كان يطلع بالوحى على أفعاله فلا يتضرر بكيده ومنع هذه الثلاثة من أخذ شئ من الغنيمة حتى سلب قتيلهم (و) الاستعانة (بعبيد باذن السادة) لانه ينتفع بهم فى القتال واستثنى البلقينى العبد الموصى بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة فلا يعتبر اذن سيدهما قال شيخنا وفيما قاله فى المكاتب وقفة اه والظاهر انه لابد من الاذن (و) له أيضا الاستعانة باشخاص (مراهقين أقوياء) فى قتال أوغيره كسقى ماء ومداواة الجرحى لما مر ويصحب أيضا النساء لمثل ذلك روى مسلم عن أم عطية رضى الله عنها قالت غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات أخلفهم فى رحالهم وأصنع لهم الطعام وأداوى لهم الجرحى وأقوم على المرضى *(تنبيه)* الخناثى والنساء ان كانوا أحرارا كالمراهقين فى استئذان الاولياء أو أرقاء فكالعبيد فى استئذان السادات هذا كما اذا كانوا مسلمين أما احضار نساء أهل الذمة وصبيانهم ففيه قولان فى الشرح والروضة بلا ترجيح ورجح البلقينى الجواز وقال انه مجزوم به فى الام وظاهر كلامه اعتبار الاذن فى العبيد دون المراهقين ويشبه كما قال ابن شهبة اعتبار اذن الاولياء وهو ظاهر لاسيما اذا كان أصلا لانا اذا اعتبرنا اذنه فى البالغ ففى المراهق أولى فان قيل فى الاستعانة بالمراهقين تغرير بأنفسهم ولا أثر لرضاهم ورضا الاولياء بذلك لغرض الشهادة كما لا أثر لذلك فى اتلاف أموالهم أجيب بان فى الاستعانة بهم أثرا ظاهرا وهو تمرنهم على الجهاد (وله) أى الامام (بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) اعانة للغازى وللامام ثواب اعانته لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا وأما ثواب الجهاد فلمباشره وللآحاد بذل ذلك من أموالهم ولهم ثواب اعانتهم وثواب الجهاد لمباشره كما مر ومحله فى المسلم أما الكافر فلا بل يرجع فيه الى رأى الامام لاحتياجه الى اجتهاد لان الكافر قد يخون *(تنبيه)* ما ذكر محله اذا بذل ذلك لا على أن يكون الغزو للباذل والا لم يجز كما صرح به الرويانى وغيره (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لانه يقع عنه وما يأخذه المرتزقة من الفئ والمتطوعة من الصدقات ليس باجرة لهم بل هو مرتبهم وجهادهم واقع منهم ولو أكره الامام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم قال البغوى هذا ان تعين عليهم والا فلهم الاجرة من الخروج الى حضور الوقعة قال الرافعى وهو حسن فليحمل اطلاقهم عليه *(تنبيه)* قد ذكر المصنف هذه المسئلة فى باب الاجارة وذكرها هنا توطئة لقوله (ويصح استئجار ذمى) ومعاهد ومستأمن (للامام) حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس لانه لا يقع عنه فاشبه استئجار الدواب واغتفرت الجهالة للضرورة فان المقصود القتال ولان معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل فى معاقدة المسلمين (قيل ولغيره) من الآحاد كالاذان والاصح المنع لانه من المصالح العامة لا تتولاها الآحاد والاذان الاجير فيه مسلم وهذا كافر لا يؤتمن *(تنبيه)* قضية كلامه صحة استئجار الذمى ونحوه بأى مال كان من مال نفسه أو من أموال بيت المال وليس مرادا بل انما يعطى من سهم المصالح سواء أكان مسمى أو أجرة مثل ولو من غير غنيمة قتاله لا من أصل الغنيمة ولا من أربعة أخماسها لانه يحضر للمصلحة لا أنه من أهل الجهاد فان أسلم انفسخت الاجارة وان أكرهه الامام عليه أو استأجره بمجهول كان قال أرضيك أو أعطيك ما تستعين به وقاتل وجب له أجرة المثل بخلاف ما اذا لم يقاتل كنظائره وان قهر الكفار على الخروج الى الجهاد فهربوا قبل وقوفهم فى الصف أو خلى سبيلهم قبله فلهم أجرة الذهاب فقط وان تعطلت منافعهم فى الرجوع لانهم ينصرفون حينئذ كيف شاؤا ولا حبس ولا استئجار وان رضوا بالخروج ولم يعدهم بشئ رضخ لهم من أربعة أخماس الغنيمة كما مر فى بابها وتفارق الاجرة بانه اذا حضر طامعا بلا مسمى فقد تشبه بالمجاهدين فجعل فى القسمة معهم بخلاف ما اذا حضر باجرة

فانه لو عرض له عذر ونظر معه ورضيا بفعلت فيما اقتضى بسد الامام وتصرفه ولا يراجع فيه العادة واما
اذا خرج بالاذن من الامام فلا حاجة لانهم ليسوا من أهل الذب عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل
الى أهل دينهم وان لم يأذن أنهم من الخروج أم لا فله تعزيرهم فيما لم يأذن عنه انتهى (ويكره لغاز قتل
قريب) له كافر لان الشفقة قد تحمله على الندامة فيكون ذلك سببا لفعله عن الجهاد ولانه قطع الرحم
المأمور بصلتها وهي كراهة تنزيه وان اقتضت العلة الثانية أنها كراهة تحريم (و) قتل قريب (محرم)
له (أشد) كراهة لانه صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر يوم أحد من قتل ولده عبد الرحمن ومنع أبا حذيفة
من قتل أبيه يوم بدر (قلت الا أن يسمعه) أو يعلم بطريق يجوز له اعتماده أنه (يسب الله) تعالى
(أو رسوله صلى الله عليه وسلم) بان يذكره بسوء فلا كراهة حينئذ (والله أعلم) بل يستحب الا تقديما
لحق الله تعالى وحق رسوله صلى الله عليه وسلم قال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر
يوادون من حاد الله ورسوله وفي الصحيحين والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب اليه من ولده
ووالده زاد مسلم والناس أجمعين وكذا لا كراهة اذا قصد هو قتله فقتله دفعا عن نفسه (ويحرم قتل صبي
ومجنون) ومن به رق (وامرأة وخنثى مشكل) للنهي عن قتل الصبيان والنساء في الصحيحين وألحق
المجنون بالصبي والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته *(تنبيه)* يستثنى من ذلك مسائل الاولى اذا لم يجد
المضطر سواهم فله قتلهم وأكلهم على الاصح في زيادة الروضة من كتاب الاطعمة الثانية اذا قاتلوا جاز قتلهم
وقد استثناها في المحرر الثالثة حال الضرورة عند تترس الكفار بهم كما سيأتي الرابعة اذا كانت النساء من
قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعن من الاسلام قال الماوردي فيقتلن عند الشافعي رضي
الله عنه الخامسة اذا سب الخنثى أو المرأة الاسلام أو المسلمين أو أظهروا الفساد ويقتل مراهق أنبت الشعر
الخشن على عانته لان انباته دليل بلوغه كما مر في الحجر لا ان ادعى استعجاله بدواء وحلف أنه استعجله بذلك فلا
يقتل بناء على أن الانبات ليس بلوغا بل دليله وحلفه على ذلك واجب وان تضمن حلف من يدعي الصبا
اثباته وامارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه (ويحل قتل راهب وأجير) ومحترف (وشيخ) ولو ضعيفا
(وأعمى وزمن) ومقطوع اليد والرجل وان لم يحضروا الصف و (لا قتال فيهم ولا رأي في الاظهر)
لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين ولانهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم والثاني المنع لانهم لا يقاتلون
فأشبهوا النساء والصبيان *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يقاتلوا فان قاتلوا قتلوا قطعا والمراد بالراهب
عابد النصارى فيشمل الشيخ والشاب والذكر والانثى واحترز بقوله لا رأي فيهم عما اذا كان فيهم رأي
فانهم يقتلون قطعا وقوله لا قتال فيهم الظاهر أنه قيد في الشيخ ومن بعده فان الراهب والاجير قد يكون فيهم
القتال ويجوز قتل السوقة لا الرسل فلا يجوز قتلهم لجريان السنة بذلك واذا جاز قتل المذكورين
(فيسترقون وتسبى نساؤهم) وصبيانهم ومجانينهم (و) تغنم (أموالهم) واذا منعنا قتلهم رقوا بنفس الاسر
(تنبيه) اقتصاره على سبي النساء يوهم ان صبيانهم ومجانينهم لا تسبى وهو وجه والاصح خلافه كما تقرر
(ويجوز حصار الكفار في البلاد) والحصون (والقلاع وارسال الماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق)
وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم وقطع الماء عنهم والقاء حيات أو عقارب عليهم ولو كان فيهم نساء وصبيان
لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف وروى
البيهقي أنه نصب عليهم المنجنيق وقيس به ما في معناه مما يعم الاهلاك به *(تنبيه)* مقتضى كلامه جواز
ذلك وان كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم ذلك وهو كذلك لان النهي عن قتلهم محمول
على ما بعد السبي لانهم غنيمة ومحل جواز ذلك في غير مكة وحرمها فلو تحصن بها أو بموضع من حرمها والعياذ
بالله تعالى طائفة من الحربيين لم يجز قتالهم بما يعم كما نقله في كتاب الحج من المجموع عن نصه في الام في
سير الواقدي وظاهر كلامهم أنه يجوز اتلافهم بما ذكر وان قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي وبه

صرح ابن الرفعة نعم يكره حينئذ اذ لا نأمن أن نصيب مسلما من الجيش نظنه كافرا قاله البلقيني وقال انه أشار اليه في الام (و) يجوز (تبييتهم في غفلة) وهو الاغارة عليهم ليلا وهم غافلون لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم (تنبيه) استثنى بعضهم من اطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة قال فلا يجوز قتالهم بذلك حتى يدعوا الى الاسلام فان قتل منهم أحد ضمن بالدية والكفارة نص عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب ولا حاجة الى استثنائه لان هذا شرط لاصل القتال (فان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) أو نحوه (جاز ذلك) أي الرمي بما ذكر وغيره (على المذهب) لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم وقد لا يصيب المسلم وان أصيب رزق الشهادة *(تنبيه)* تعبيره بالجواز لا يقتضي الكراهة سواء اضطروا الى ذلك أم لا وملخص ما في الروضة ثلاثة طرق المذهب ان لم يكن ضرورة كره تحرزا من اهلاك المسلم ولا يحرم على الاظهر وان كان ضرورة كخوف ضررهم أو لم يحصل فتح القلعة الا به جاز قطعا وكالمسلم الطائفة من المسلمين كما قاله الرافعي وقضيته عدم الجواز اذا كان في المسلمين كثرة وهو كذلك (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء وخناثى (وصبيان) ومجانين منهم (جاز) حينئذ (رميهم) اذا دعت الضرورة اليه ونتوقى من ذكر لئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى منع الجهاد وطريقا الى الظفر بالمسلمين لانا ان كففنا عنهم لاجل التترس بمن ذكر لا يكفون عنا فالاحتياط لنا أولى من الاحتياط لمن ذكر (وان دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدي الى قتلهم من غير ضرورة وقد نهينا عن قتلهم وهذا ما رجحه في المحرر والثاني وهو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة جواز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد أو حيلة الى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم واحترز المصنف بقوله دفعوا بهم عن أنفسهم عما اذا فعلوا ذلك مكرا وخديعة لعلمهم بان شرعنا يمنع من قتل نسائهم وذراريهم فلا يوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع من رميهم وان أفضى الى قتل من ذكر قطعا قاله الماوردي قال في البحر وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التوصل الى رجالهم (وان تترسوا بمسلمين) ولو واحدا أو ذميين كذلك (ولم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة للمسلمين وأهل الذمة وفارق النساء والصبيان على المعتمد بان المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة (والا) بان دعت ضرورة الى رميهم بان تترسوا بهم حال التحام القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز رميهم) حينئذ (في الاصح) المنصوص ونقصد بذلك قتال المشركين ونتوقى المسلمين وأهل الذمة بحسب الامكان لان مفسدة الاعراض أعظم من مفسدة الاقدام ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الامور الكلية والثاني المنع اذا لم يتأت رمي الكفار الا برمي مسلم أو ذمي وكالذمي المستأمن *(تنبيه)* اذا رمى شخص اليهم فأصاب مسلما لزمته الكفارة لانه قتل معصوما وكذا الدية ان علمه القاتل مسلما أو كان يمكنه توقيه والرمي الى غيره ولا قصاص عليهم لانه مع تجويز الرمي لا يجتمعان وحيث تجب في الحر دية تجب في الرقيق قيمته ولو تترس كافر بمال المسلم أو بمركب مسلم به فرماه مسلم فأتلفه ضمنه الا ان اضطر بان لم يمكنه في الالتحام الدفع الا باصابته في أحد وجهين يظهر ترجيحه وان قطع المتولي بانه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة ولو تترسوا بمسلمين في نحو قلعة عند محاصرتنا فلا نرمي الترس لانا في غنية عن رميه (ويحرم) على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار (الانصراف عن الصف) ولو غلب على ظنه أنه ان ثبت قتل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار وفي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها الفرار يوم الزحف وخرج بمن لزمه الجهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فله الانصراف وان طلباه وكذا ان

طابهما قطعا فله الانصراف بعد ذلك كما في الروضة وأصلها وان قال البلقيني ان الاظهر ومقتضى نص المختصر أنه ليس له الانصراف هنا (اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بان كانوا مثلينا أو أقل قال تعالى فان تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وهو خبر بمعنى الامر أي ليصبر مائة لمائتين وعليه حمل قوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا اذ لو كان خبرا على ظاهره لم يقع خلاف المخبر عنه لان الخلف في اخبار الله تعالى محال والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف ان المسلم على احدى الحسنيين اما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (الا) منصرفا عنه (متحرفا لقتال) وأصل التحرف الزوال عن جهة الاستواء والمراد به هنا الانتقال من مضيق الى متسع يمكن فيه القتال أو يتحول عن مقابلة الشمس أو الريح الذي يسف التراب على وجهه الى موضع واسع قال الماوردي وكذا لو كان في موضع معطش فانتقل الى موضع فيه ماء (أو متحيزا الى فئة) أى طائفة قريبة تليه من المسلمين (يستنجد بها) للقتال ينضم اليها ويرجع معها محاربا فيجوز انصرافه لقوله تعالى الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة والتحيز أصله الحصول في حيز وهو الناحية والمكان الذي يحوزه والمراد به هنا الذهاب بنية الانضمام الى طائفة من المسلمين ليرجع معهم محاربا ولا يلزمه العود ليقاتل مع الفئة المتحيز اليها على الاصح لان عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه لانه لا يجب بالشروع الصريح كما لا تجب به الصلاة على الميت بنية العزم أولى (ويجوز) التحيز (الى فئة بعيدة في الاصح) المنصوص لاطلاق الآية ولقول عمر رضي الله عنه أنا فئة لكل مسلم وكان في المدينة وجنوده بالشام والعراق ولان عزمه على العود الى القتال لا يختلف بالقرب والبعد والثاني يشترط قربها ليتصور الاستنجاد بهم في هذا القتال *(تنبيه)* من عجز بمرض أو نحوه كعلبة عقل بلا اثم أولم يبق معه سلاح جاز له الانصراف بكل حال وكذا اذا حضر بغير اذن سيده بل يسن له ذلك ولو ذهب سلاحه وأمكن الرمي بالحجارة لم ينصرف عن الصف كما في زوائد الروضة هنا وان كان في أصل الروضة في الباب الاول صحح الانصراف وان ذهب فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلا جاز له الانصراف ويندب لمن لم يعجز أو غيره مما ذكر قصد التحيز أو التحرف ليخرج عن صورة الفرار المحرم واذا عصى بالفرار هل يشترط في توبته أن يعود الى القتال أو يكفيه أنه متى عاد لا ينهزم الا كما أمر الله تعالى به وجهان في الحاوي والظاهر الثاني (ولا يشارك متحيز الى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) لان النصرة تفوت ببعده أما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كما نص عليه (ويشارك متحيز الى) فئة (قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (في الاصح) لبقاء نصرته فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه والثاني لا يشاركه لمفارقته ويشارك فيما غنم قبل مفارقته قطعا *(تنبيه)* سكت المصنف عن بيان القريبة والمراد بها أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة والمتحرف يشارك الجيش فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما غنم بعدها نص عليه أى اذا بعد ومن أطلق انه يشاركه محمول على من لم يبعد كما دخل في الفئة *(فرع)* لو ادعى الهارب التحرف صدق بيمينه ان عاد قبل انقضاء القتال ويستحق من الجميع ان حلف والا فمن المحوز بعد عوده فقط قاله البغوي ورجحه في الروضة في باب قسم الغنيمة والجاسوس اذا بعثه الامام لينظر عدد المشركين وينقل أخبارهم الينا يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لانه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف (فان زاد) عدد الكفار (على مثلين) منا (جاز الانصراف) عن الصف لقوله تعالى الآن خفف الله عنكم الآية (الا أنه يحرم انصراف مائة بطل) من المسلمين (عن مائتين وواحد ضعفاء) من الكفار (في الاصح) اعتبارا بالمعنى لانهم يقاومونهم لو ثبتوا وانما راعى العدد عند تقارب الاوصاف والثاني لا يحرم اعتبارا بالعدد *(تنبيه)* الخلاف لا يختص بهذه الصورة والضابط أن يكون مع المسلمين من القوة ما يغلب الظن أنهم يقاومون الزيادة على مثليهم ويرجون الظفر بهم

كما قاله البلقيني ومأخذ الخلاف أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصصه أولا والاصح الجواز كما خصص عموم أولامستم النساء بغير المحارم والمعنى الذى شرع القتال لاجله وهو الغلبة دائر مع القوة والضعف لامع العدد فيتعلق الحكم به والخلاف جار فى عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعين من أبطالهم ووقع فى الروضة من ضعفائهم ونسب لسبق القلم قال الماوردى والرويانى تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا والكفار رجالة ويحرم من المثلين وان كانوا بالعكس قال فى زيادة الروضة وفيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين أى الضعفاء مع الابطال فى ان الاعتبار بالمعنى أو بالعدد وهذا هو الظاهر وان قال البلقينى ما صححه من ادارة الحال على المعنى مخالف لظواهر نصوص الشافعى التى احتج عليها بظاهر القرآن *(فرع)* اذا زادت الكفار على الضعف ورجى الظفر بان ظنناه ان ثبتنا استحب لنا الثبات وان غلب على ظننا الهلاك بلا نكاية فيهم وجب علينا الفرار لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة أو بنكاية فيهم استحب لنا الفرار (وتجوز) بلا ندب وكره (المبارزة) وهى ظهور اثنين من الصفين للقتال من البروز وهو الظهور فهى مباحة لان الانت عبد الله بن رواحة وابنى عفراء رضى الله تعالى عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم (فان طلبها كافر استحب الخروج اليه) أى لمبارزته لما فى الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين (وانما تحسن) أى تندب المبارزة بشرطين أحدهما كونها (ممن) أى شخص (جرب نفسه) بان عرف منها القوة والجرأة والا فتكره له ابتداء واجابة (و) الشرط الثانى كونها (باذن الامام) أو أمير الجيش لان للامام نظرا فى تعيين الابطال فان بارز بغير اذنه جاز مع الكراهة قال الماوردى ويعتبر فى الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا قال البلقينى وغيره وأن لا يكون عبدا ولا فرعا ولا مديونا مأذونا لهم فى الجهاد من غير تصريح بالاذن فى البراز والا فيكره لهم *(تنبيه)* لو تبارز مسلم وكافر بشرط أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكافرون الكافر الى انقضاء القتال أو كان عدم الاعانة عادة فقتل الكافر المسلم أو ولى أحدهما منهزما أو أثخن الكافر جاز لنا قتله لان الامان كان الى انقضاء الحرب وقد انقضى وان شرط أن لا نتعرض للمثخن وجب الوفاء بالشرط وان شرط الامان الى دخوله الصف وجب له الوفاء به وان فر المسلم عنه فتبعه ليقتله أو أثخنه الكافر منعناه من قتله وقتلنا الكافر وان خالفنا شرط تمكينه من اثخانه لنقضه الامان فى الاولى وانقضاء القتال فى الثانية فان شرط له التمكين من قتله فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد أصل الامان أولا وجهان أوجههما الاول فان أعانه أصحابه قتلناهم وقتلناه أيضا ان لم يمنعهم أما اذا لم يشرط عدم الاعانة ولم تجر به عادة فيجوز قتله مطلقا ويكره نقل رؤس الكفار ونحوها من بلادهم الى بلادنا لما روى البيهقى ان أبا بكر رضى الله تعالى عنه أنكر على فاعله وقال لم يفعل فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وما روى من حمل رأس أبى جهل فقد تكلموا فى ثبوته وبتقدير ثبوته انما حمل من موضع الى موضع لا من بلد الى بلد وكأنهم فعلوه لينظر الناس اليه فيتحققوا موته نعم ان كان فى ذلك نكاية للكفار لم يكره كما قاله الماوردى والغزالى وان قال الرافعى لم يتعرض له الجمهور (ويجوز) لنا (اتلاف بنائهم) بالتخريب (وشجرهم) بالقطع وغيره وكذا كل ما ليس بحيوان (لحاجة القتال والظفر بهم) لقوله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وسبب نزولها أنه صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخل بنى النضير فقال واحد من الحصن ان هذا الفساد يا محمد وانك تنهى عن الفساد فنزلت رواه الشيخان من حديث ابن عمر فان توقف الظفر على اتلاف ذلك وجب كما قطع به الماوردى وغيره (وكذا) يجوز اتلافها (ان لم يرج) أى يظن (حصولها) أى الابنية والاشجار (لنا) مغايظة لهم وتشديدا عليهم قال تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الآية وقال تعالى يخربون بيوتهم بايديهم وأيدى المؤمنين (فان رجى)

بغنم أو نحوه حصولها لنا (ندب الترك) وكره الاتلاف حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لانه قد يحصل شيئا يغيظهم
خلافه أما اذا فتحنا دارهم قهرا أو صلحا على أن تكون لنا أو لهم أو غنمنا أموالهم وأحرزناها
فيحرم اتلافها لانها صارت غنيمة لنا (ويحرم اتلاف الحيوان) المحترم للنهي عن ذبح الحيوان الا لأكله
وفارق الاشجار لان للحيوان حرمتين حق مالكه وحق الله تعالى فاذا سقطت حرمة المالك بكفره بقيت حرمة
الخالق في بقائه ولذا يمنع مالك الحيوان من اجاعته وعطشه بخلاف الاشجار (الا) حيوانا مأكولا لذبحه
للاكل خاصة فلا يحرم للحاجة (ما يقاتلون عليه) أو خفنا أن يركبوه للقتال كالخيل فيجوز اتلافه
(لدفعهم أو ظفر بهم) لانها كآلة القتال واذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس بهم فالخيل أولى
وقد ورد ذلك في السير من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير (أو) الا اذا (غنمناه وخفنا
رجوعه اليهم وضرره) لنا فيجوز اتلافه دفعا لهذه المفسدة وفارق نساءهم أما اذا خفنا الاسترداد
فقط فلا يجوز عقرها واتلافها بل تذبح للاكل كما مر وان خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم ونحوهم وانما
لم يقتلوا لتأكد احترامهم *(تتمة)* ما أمكن الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدلة والسحرية
والفحشية لا التوراة ونحوها مما يحل الانتفاع به ككتب الشعر والطب واللغة يمحى بالغسل ان أمكن مع
بقاء المكتوب فيه والا مزق ولا تترك بأيدي أهل الذمة لاعتقادهم كنقل الخمر وتدخل المغسول والممزق في
الغنيمة وخرج بتمزيقه تحريقه فهو حرام لما فيه من تضييع المال لان للممزق قيمة وان قلت فان قيل
قد جمع عثمان رضي الله عنه ما بأيدي الناس وأحرقه أو أمر باحراقه لما جمع القرآن ولم يخالفه غيره
أجيب بان الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشد منها هنا أما غير المحترم كالخنزير والخمر فيجوز
اتلافها لا أواني الخمر الثمينة فلا يجوز اتلافها بل تحصل فان لم تكن ثمينة بان لم تزد قيمتها على مؤنة
حملها أتلفت هذا اذا لم يرغب أحد من الغانمين فيها والا فينبغي ان تدفع اليه ولا تتلف وان كان الخنزير يعدو
على الناس وجب اتلافه والا فوجهان قال في المجموع ظاهر نص الشافعي أنه يتخير قال الزركشي بل ظاهره
الوجوب وبه صرح الماوردي والروياني وهو الظاهر لان الخنزير وان لم يكن فيه عدو

(فصل) في حكم ما يؤخذ من أهل الحرب (نساء الكفار) أي النساء الكافرات والخناثى
(وصبيانهم) ومجانينهم (اذا أسروا رقوا) بفتح الراء أي صاروا أرقاء بنفس الاسر فالخمس منهم لأهل الخمس
والباقي للغانمين لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمراد بالسبي النساء والولدان
(تنبيه) من تقطع جنونه العبرة فيه بحال الاسر كما بحثه الامام وصححه الغزالي (وكذا العبيد) الكفار
ولو كانوا مرتدين أو مسلمين صاروا أرقاء لنا *(تنبيه)* عطف العبيد هنا مشكل لان الرقيق لا يرق
فالمراد استمرار رقه لا تجديده ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم *(تنبيه)* لا يقتل من ذكر
للنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهم فان قتلهم الامام ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين
كسائر الاموال (ويجتهد الامام) أو أمير الجيش (في) أسرى الكفار الاصليين (الاحرار الكاملين)
وهم الذكور البالغون العاقلون (ويفعل) فيهم وجوبا بعد أسرهم (الاحظ) للاسلام كان عليهم
والاحظ (للمسلمين) من أربع خصال مذكورة في قوله (من قتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق
(ومن) عليهم بتخلية سبيلهم (وفداء) بكسر الفاء مع المد وبفتحها مع القصر (بأسرى) مسلمين كما نص
عليه رجال أو غيرهم أو أهل ذمة كما بحثه شيخنا (أو مال) يؤخذ منهم سواء أكان من مالهم أو من مال
في أيديهم (واسترقاق) للاتباع في الاربعة وقال تعالى اقتلوا المشركين وقال تعالى فاما منا بعد واما
فداء وقال تعالى حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق أي بالاسترقاق *(تنبيه)* شمل اطلاقه
الاسترقاق استرقاق كل الشخص وكذا بعضه وهو الاصح قال الرافعي بناء على تبعيض الحرية في ولد
الشريك المعسر بقدر حصته واذا منعنا استرقاق بعضه فضرب رق كله وعلى هذا قال الناصر يسري فيها

الرق كما يسرى فيها العتق (فان خفى) على الامام (الاحظ) السابق (حبسهم حتى يظهر) له لانه راجع الى الاجتهاد لا الى التشهى فيؤخر لظهور الصواب ولو بذل الاسير الجزية ففى قبولها وجهان قال صاحب البيان الذى يقتضيه المذهب انه لا خلاف فى جواز قبول ذلك منه وانما الوجهان فى الوجوب لانه اذا جاز أن يمن عليه من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرة واحدة فلأن يجوز بمال يؤخذ منه فى كل سنة أولى قال فى الشامل واذا بذل الجزية حرم قتله وتخير الامام فيما عدا القتل كما لو أسلم وصححه الرافعى فى باب الجزية ثم ما جزم به المصنف من التخيير هو فيمن له كتاب أما غيره فأشار الى خلاف فى استرقاقه بقوله (وقيل لا يسترق وثنى) كما لا يجوز تقريره بالجزية ورد بأن من جاز أن يمن عليه ويفادى جاز أن يسترق كالكتابى (وكذا عربى) لا يجوز أيضا استرقاقه (فى قول) قديم لحديث فيه ورد بأن الحديث واه وقد سبى صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق كما رواه البخارى *(تنبيه)* لا ترد أسلحتهم التى بأيدينا عليهم بمال يبذلونه لنا كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح وتردها لهم بأسارى منا فى أحد وجهين استظهره شيخنا وهو ظاهر كما تجوز المفاداة بهم ولأن ما نأخذه خير مما نبذله والوجه الآخر تمنع كما تمنع الرد بمال وخرج بقولنا الكفار الاصليين المرتدون فيطالبهم الامام بالاسلام فان امتنعوا فالسيف *(فرع)* من استبد بقتل أسير ان كان بعد حكم الامام بقتله فلا شئ عليه سوى التعزير لافتياته على الامام وان أرقه الامام ضمنه القاتل بقيمته ويكون غنيمة وان من عليه فان قتله قبل حصوله فى مأمنه ضمن ديته لورثته أو بعده هدر دمه وان فداه فان قتله قبل قبض الامام فداءه ضمن ديته للغنيمة أو بعد قبضه واطلاقه الى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده الى ما كان عليه قبل أسره وقضية هذا التعليل ان محل ذلك اذا وصل الى مأمنه والا فيضمن ديته لورثته وهو ظاهر (ولو أسلم أسير) مكلف لم يختر الامام فيه قبل اسلامه منا ولا فداء (عصم) الاسلام (دمه) فيحرم قتله لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله الى أن قال فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم وقوله وأموالهم محمول على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها ومن حقها ان ماله المقدور عليه بعد الاسر غنيمة (وبقى) فيه (الخيار فى الباقى) من خصال التخيير السابقة وهو المن والارقاق والفداء لان المخير بين أشياء اذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار فى الباقى كالعجز عن العتق فى الكفارة *(تنبيه)* انما تجوز المفاداة اذا كان عز يزا فى قومه أو له فيهم عشيرة ولا يخشى الفتنة فى دينه ولا نفسه أما اذا اختار الامام قبل اسلامه المن أو الفداء انتهى التخيير وتعين ما اختاره الامام (وفى قول يتعين الرق) بنفس الاسلام لانه أسير يحرم قتله فيمتنع عليه المن والفداء كالصبيان والنساء ورد بأن الصبيان والنساء لم يكن مخيرا فيهم فى الاصل بخلاف الاسير (واسلام كافر) مكلف رجلا كان أو امرأة فى دار حرب أو اسلام (قبل ظفر به) وهو أسره كما صرح به الشافعى رضى الله تعالى عنه فى المختصر ولا يخالفه قول الروضة قبل أسره والظفر به لانه عطف تفسير (يعصم دمه وماله) للخبر المار (و) يعصم (صغار ولده) الاحرار عن السبى لانهم يتبعونه فى الاسلام والجد كذلك فى الاصح ولو كان الاب حيا المسلم وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير ولو طرأ الجنون بعد البلوغ مسلما أيضا ويعصم الحمل تبعا له لا ان استرقت أمه قبل اسلام الاب فلا يبطل اسلامه رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه أما البالغ العاقل فلا يعصمه اسلام الاب لاستقلاله بالاسلام (و) لا يعصم اسلام الزوج (زوجته) من الاسترقاق (على المذهب) المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملا منه فى الاصح وفى قول مخرج لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح كما لو أعتق المسلم عبدا كافرا ثم التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص وأجاب الاول بأن الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح فان قيل لو بذل الجزية منع ارقاق زوجته وابنته البالغة فكان الاسلام أولى أجيب بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره والبالغة تستقل بالاسلام ولا تستقل ببذل الجزية (فان

استرقت) أي ان قلنا بان زوجة من أسلم قبل الظفر انها تسترق (انقطع نكاحه في الحال) أي حال السبي سواء أكان قبل الدخول أم بعده لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها ولقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس وبني المصطلق ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم انه كان فيهم من لها زوج (وقيل ان كان) استرقاقها (بعد الدخول لها انتظرت العدة فلعله يعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة والاصح عدم الفرق كما مر لان حدوث الرق يقطع النكاح فاشبه الرضاع (ويجوز ارقاق زوجة ذمي) اذا كانت حربية أي ترق بنفس الاسر وينقطع به نكاحه فان قيل هذا يخالف قولهم ان الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق أجيب بان المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد لان العقد لم يتناولها أو يحمل ما هناك على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد وما هنا على ما اذا لم تكن كذلك (وكذا عتيقه) الحربي يجوز ارقاقه (في الاصح) المنصوص لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى والثاني المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترق لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وسواء أكان المعتق مسلما حال العتق أم كافرا ثم أسلم قبل أسر العتيق قال البلقيني وقل من تعرض لهذا الفرع أي وهو ما اذا أعتق الكافر عبدا ثم أسلم قبل الاسر وقد يفهم كلام المصنف استرقاقه اذ يصدق أنه ليس عتيق مسلم (و) لا (زوجته) أي المسلم (الحربية) فلا تسترق اذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صححه في المحرر وهو المعتمد وان كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فانهما سووا في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي اذا أسلم لان الاسلام الاصلي أقوى من الاسلام الطارئ قال ابن كج ولو تزوج بذمية في دار الاسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترق قولا واحدا (واذا سبي زوجان) معا (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده (ان كانا حرين) لما رواه مسلم انهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء السبايا لان لهن أزواجا أنزل الله تعالى والمحصنات من النساء أي المتزوجات الا ما ملكت أيمانكم فحرم المتزوجات الا المملوكات بالسبي فدل على ارتفاع النكاح والا لما حللن ولعموم خبر لا توطأ حامل حتى تضع اذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مر ولان الرق اذا حدث زال ملكها عن نفسها فلان تزول العصمة بينها وبين الزوج أولى (تنبيهان) أحدهما محل الانفساخ في سبي الزوج ان كان صغيرا أو مجنونا أو كاملا واختار الامام رقه فان اختار فداءه أو المن عليه استمرت الزوجية ومحله في سبي الزوجة اذا كان الزوج كافرا فان كان مسلما بنى على الخلاف المتقدم هل تسبى أولا ثانيهما التقييد بكونهما حرين يقتضي عدم الانفساخ فيما اذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وليس مرادا فلو كانت حرة وهو رقيق وسبيت وحدها أو معه انفسخ أيضا والحكم في عكسه كذلك ان كان الزوج غير مكلف أو مكلفا وأرقه الامام لان العلة في انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك (قيل أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبي والاصح المنع اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من مالك الى آخر فاشبه البيع والخلاف جار سواء أسلما أم لا *(تنبيه)* لو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو داره فغنمت كان له استيفاء مدته لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الاموال وكما لا تغنم العين المملوكة لمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد (واذا أرق) حربي (وعليه دين) لغير حربي (لم يسقط) لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي اسقاطه أما اذا كان لحربي فيسقط لعدم احترامه واذا لم يسقط دين غير الحربي (فيقضى من ماله) حيث كان له مال (ان غنم بعد ارقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق كما أن دين المرتد يقضى من ماله وان حكم بزوال ملكه ولان الدين يقدم على الغنيمة كما يقدم على الوصية أما اذا لم يكن له مال فان دينه يبقى

في ذمته الى أن يعتق و يوسر وخرج بقوله بعد ارقاقه ما اذا غنم قبله فلا يقضى منه لان الغانمين ملكوه وكذا ما غنم مع استرقاقه في الاصح فان حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة وهل يحل الدين المؤجل بالرق فيه وجهان أصحهما أنه يحل لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل الملك و يقطع النكاح *(تنبيهان)* أحدهما لو كان الدين الذي على الحربي لسابى قال الشيخان ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه أي فيسقط وهذا كما قال الاسنوي انما هو ظاهر في قدر حصته وهي الاربعة أخماس وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله قطعا ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال فلو ملكه الغريم سقط اه فعلم أنه لا يسقط الا بقدر ما ملكه الثاني لو كان الدين لحربي على غير حربي فرق من له الدين لم يسقط بل يوقف فان عتق فله وان مات رقيقا ففيء (ولو اقترض حربي من حربي) مالا (أو اشترى منه) شيأ بمال (ثم أسلما) معا أو مرتبا (أو) لم يسلما بل (قبلا جزية) أو حصل لهما أمان أو حصل أحدهما الاحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين (دام الحق) في ذلك لالتزامه بعقد وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصح طلبه *(تنبيه)* قد يفهم كلامه انه لو أسلم أحدهما أو قبل جزية دون الآخر لا يدوم الحق وليس مرادا في اسلام صاحب الدين قطعا وفي اسلام المدين في الاظهر (و) الحربي (لو أتلف عليه حربي) آخر شيأ أو غصبه منه (فأسلما) أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان عليه في الاصح) لانه لم يلتزم شيأ والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي اذا قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يضمن لانه لازم عندهم ثم شرع في حكم أموال الحربيين فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا) عليهم حتى سلموه أو تركوه وانهزموا (غنيمة) لما مر في كتاب قسمها وكان ينبغي أن يقول المال الذي أخذناه ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم فليس بغنيمة وانما أعاد ذلك هنا لضرورة التقسيم الدال عليه قوله (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرقة) أو نحوها ولم يدخلها بأمان (أو) لم يؤخذ سرقة بل كان هناك مال ضائع (وجد كهيئة اللقطة) وأخذه شخص بعد علمه انه للكفار فانه في القسمين غنيمة (على الاصح) المنصوص لان دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال والثاني هو لمن أخذه خاصة وادعى الامام الاتفاق عليه *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا كان سبب الوصول الى اللقطة في دار الحرب هروبهم منا وخوفا منا من غير قتال فانه في ء قطعا وأما اذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعا ثم ما سبق اذا لم يمكن كونه لمسلم (فان أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) بان كان ثم مسلم (وجب تعريفه) فاذا عرفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة *(تنبيه)* لم يصحح الشيخان شيأ في مدة التعريف بل نقلا عن الشيخ أبي حامد انه يعرفه يوما أو يومين قال و يقرب منه قول الامام يكفي بلوغ التعريف الى الاجناد اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال مرور التجار وعن المهذب والتهذيب يعرفه سنة اه واختلف المتأخرون في الترجيح فاعتمد البلقيني ما قاله الامام ونقله عن نص الام في سير الواقدي وقال انه خارج عن قاعدة اللقطه فتستثنى هذه الصورة من اطلاق تعريف اللقطة سنة في غير الحقير وقال الزركشي يشبه حمل الاول أي كلام الشيخ أبي حامد على الخسيس وقال الاذرعي الظاهر انه لا فرق بين هذه و بين لقطة دار الاسلام في التعريف اه وهذا هو الظاهر ثم شرع في أحكام الغنيمة فقال (وللغانمين) ممن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير اذن الامام (التبسط في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت) منها على سبيل الاباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه ووقع في الحاوي الصغير انه يملكه ولا يصرف لغيره *(تنبيه)* نبه بالقوت على انه لا يجوز أخذ شيء من الاموال كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها فان احتاج الى الملبوس لبرد أو حر ألبسه الامام له اما بالاجرة مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم أو يحسبه عليه من

استرقت) أي ان قلنا بان زوجة من أسلم قبل الظفر انما ترق (انقطع نكاحه في الحال) أي حال السبي سواء أكان قبل الدخول أم بعده لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها ولقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس وبني المصطلق ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم انه كان فيهم من لها زوج (وقيل ان كان) استرقاقها (بعد الدخول انتظرت العدة فلعله يعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة والاصح عدم الفرق كما مر لان حدوث الرق يقطع النكاح فأشبه الرضاع (ويجوز ارقاق زوجة ذمي) اذا كانت حربية أي ترق بنفس الاسر وينقطع به نكاحه فان قيل هذا يخالف قولهم ان الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق أجيب بان المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد لان العقد لم يتناولها أو يحمل ما هناك على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد وما هنا على ما اذا لم تكن كذلك (وكذا عتيقه) الحربي يجوز ارقاقه (في الاصح) المنصوص لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى والثاني المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترق لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وسواء أكان المعتق مسلما حال العتق أم كافرا ثم أسلم قبل أسر العتيق قال البلقيني وقل من تعرض لهذا الفرع أي وهو ما اذا أعتق الكافر عبدا ثم أسلم قبل الاسر وقد يفهم كلام المصنف استرقاقه اذ يصدق أنه ليس عتيق مسلم (و) لا (زوجته) أي المسلم (الحربية) فلا تسترق اذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صححه في المحرر وهو المعتمد وان كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فانهما سووا في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي اذا أسلم لان الاسلام الاصلي أقوى من الاسلام الطارئ قال ابن كج ولو تزوج بذمية في دار الاسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترق قولا واحدا (واذا سبي زوجان) معا (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده (ان كانا حرين) لما رواه مسلم انهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء السبايا لان لهن أزواجا أنزل الله تعالى والمحصنات من النساء أي المتزوجات الا ما ملكت أيمانكم فحرم المتزوجات الا المملوكات بالسبي فدل على ارتفاع النكاح والا لما حللن ولعموم خبر لا توطأ حامل حتى تضع اذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مر ولان الرق اذا حدث زال ملكها عن نفسها فلان تزول العصمة بينها وبين الزوج أولى (تنبيهان) أحدهما محل الانفساخ في سبي الزوج ان كان صغيرا أو مجنونا أو كاملا واختار الامام رقه فان اختار فداءه أو المن عليه استمرت الزوجية ومحله في سبي الزوجة اذا كان الزوج كافرا فان كان مسلما بني على الخلاف المتقدم هل تسبى أولا ثانيهما التقييد بكونهما حرين يقتضي عدم الانفساخ فيما اذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وليس مرادا فلو كانت حرة وهو رقيق وسبيت وحدها أو معه انفسخ أيضا والحكم في عكسه كذلك ان كان الزوج غير مكلف أو مكلفا وأرقه الامام لان العلة في انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك (قيل أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبي والاصح المنع اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من مالك الى آخر فأشبه البيع والخلاف جار سواء أسلما أم لا *(تنبيه)* لو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو داره فغنمت كانت الاجارة باقية مدته لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الاموال وكما لا تغنم العين المملوكة لمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فانها استباحة ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد (واذا أرق) حربي (وعليه دين) لغير حربي (لم يسقط) لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي اسقاطه أما اذا كان لحربي فيسقط لعدم احترامه واذا لم يسقط دين غير الحربي (فيقضى من ماله) حيث كان له مال (ان غنم بعد ارقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق كما أن دين المرتد يقضى من ماله وان حكم بزوال ملكه ولان الدين يقدم على الغنيمة كما يقدم على الوصية أما اذا لم يكن له مال فان دينه يبقى

في ذمته الى أن يعتق و يوسر وخرج بقوله بعد ارقاقه ما اذا غنم قبله فلا يقضي منه لان الغانمين ملكوه وكذا
ما غنم مع استرقاقه في الاصح فان حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق
بالعين يقدم على المتعلق بالذمة وهل يحل الدين المؤجل بالرق فيه وجهان أصحهما انه يحل لانه يشبه الموت
من حيث انه يزيل الملك و يقطع النكاح *(تنبيهان)* أحدهما لو كان الدين الذي على الحربي للسابي
قال الشيخان ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه أي فيسقط وهذا كما قال
الاسنوي انما هو ظاهر في قدر حصته وهي الاربعة أخماس وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله
قطعا ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال فلو ملكه الغريم سقط اه فعلم أنه لا يسقط الا بقدر
ما ملكه الثاني لو كان الدين لحربي على غير حربي فرق من له الدين لم يسقط بل يوقف فان عتق فله وان
مات رقيقا ففيء (ولو اقترض حربي من حربي) مالا (أو اشترى منه) شيأ بمال (ثم أسلما) معا أو مرتبا
(أو) لم يسلما بل (قبلا جزية) أو حصل لهما أمان أو حصل أحدهما لاحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض
المتأخرين (دام الحق) في ذلك لالتزامه بعقد وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصح طلبه *(تنبيه)*
قد يفهم كلامه انه لو أسلم أحدهما أو قبل جزية دون الآخر لا يدوم الحق وليس مرادا في اسلام صاحب
الدين قطعا وفي اسلام المديون في الاظهر (و) الحربي (لو أتلف عليه حربي) آخر شيأ أو غصبه منه
(فأسلما) أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان عليه في الاصح) لانه لم يلتزم شيأ
والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي اذا قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر ولان
اتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يضمن لانه لازم
عندهم ثم شرع في حكم أموال الحربيين فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا) عليهم حتى
سلموه أو تركوه وانهزموا (غنيمة) لما مر في كتاب قسمها وكان ينبغي أن يقول المال الذي أخذناه
ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم فليس بغنيمة وانما أعاد ذلك هنا لضرورة التقسيم الدال عليه قوله
(وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرقة) أو نحوها ولم يدخلها بأمان (أو) لم يؤخذ سرقة بل
كان هنالك مال ضائع (وجد كهيئة اللقطة) فأخذه شخص بعد علمه انه للكفار فانه في القسمين غنيمة
(على الاصح) المنصوص لان دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال والثاني هو لمن أخذه
خاصة وادعى الامام الاتفاق عليه *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا كان سبب الوصول الى اللقطة في
دار الحرب هروبهم خوفا منا من غير قتال فانه فيء قطعا وأما اذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعا ثم
ما سبق اذا لم يمكن كونه لمسلم (فان أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) بان كان ثم مسلم (وجب تعريفه)
فاذا عرفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة *(تنبيه)* لم يصحح الشيخان شيأ في مدة التعريف بل نقلا عن
الشيخ أبي حامد انه يعرفه يوما أو يومين قال و يقرب منه قول الامام يكفي بلوغ التعريف الى الاجناد اذا لم
يكن هنالك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال مرور التجار وعن المهذب والتهذيب يعرفه سنة اه
واختلف المتأخرون في الترجيح فاعتمد البلقيني ما قاله الامام ونقله عن نص الام في سير الواقدي وقال انه
خارج عن قاعدة اللقطة فتستثنى هذه الصورة من اطلاق تعريف اللقطة سنة في غير الحقير وقال الزركشي
يشبه حمل الاول أي كلام الشيخ أبي حامد على الخسيس وقال الاذرعي الظاهر انه لا فرق بين هذه و بين
لقطة دار الاسلام في التعريف اه وهذا هو الظاهر ثم شرع في أحكام الغنيمة فقال (وللغانمين)
ممن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير اذن الامام (التبسط في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت)
منها على سبيل الاباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه ووقع في الحاوي الصغير انه يملكه ولا
يصرف لغيره *(تنبيه)* نبه بالقوت على انه لا يجوز أخذ شيء من الاموال كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها
فان احتاج الى الملبوس لبرد أو حر ألبسه الامام له اما بالاجرة مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم أو يحسبه عليه من

سهمه (و) لا
وبازات (وشهد)
الكاب أولى (و) لهم
المار واه الجارى عن
والمعى به عزنه فى دار
وقد تزيد مؤنة نقله على
لدارهم فيه بالسفر
محل لا يعز فيه الطعام
بالاطعمة

أى التبسط أيضا أخذ (ما يصلح به) القوت كزيت وسمن وعسل وملح (ولحم) لا الكلاب لا لدهن الدواب وانما يجوز ذلك للاكل ولو قال كعم ليكون ذلك مثالا لما يصلح به التبسط أيضا أخذ (كل طعام يعتاد أكله) للآدمى (عموما) أى على العموم لما رواه البخارى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه ولان الحرب غالبا لا احراز أهله عنا فجعله الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد تزيد مؤنة نقله على قال الامام ولو وجد فى دارهم سوقا وتمكن من الشراء منها جاز التبسط أيضا الحاقا لدارهم فيه بالسفر فى الرخص وقضيته انا لو جاهدناهم فى دارنا امتنع التبسط ويجب حمله كما قال شيخنا على محل لا يعز فيه الطعام واحترز بقوله عموما عما يحتاج اليه نادرا كالسكر والفانيد والادوية فلا يلحق بالاطعمة فى الصحيح فان احتاج مريض منهم الى شئ من ذلك أعطاه له الامام بقيمته أو يحسبه عليه ومن احتاج شخص منهم الى القتال بالسلاح جاز له ضرورة ولا أجرة عليه ويرده الى المغنم بعد زوالها فان لم يكن ضرورة لم يجز له استعماله ولو اضطر الى المركوب فى القتال فله ركوبه بلا أجرة كما بحثه شيخنا كالقتال بالسلاح (و) لهم (علف الدواب) التى لا يستغنى عنها فى الحرب كفرسه ودابة تحمل سلاحه ولو كانت عدد الواحد (تبنا وشعيرا ونحوهما) كفول لان الحاجة تمس اليه كمؤنة نفسه أما ما يستصحبه من الدواب للزينة أو للفرجة كفهود ونمور فليس له علفها من مال الغنيمة قطعا *(تنبيه)* العلف هنا بفتح اللام لان المراد ما تأكله ويجوز أن تكون ساكنة ويكون المراد أن له فعل ذلك من الغنيمة (و) لهم (ذبح) حيوان (مأكول للحمه) على الصحيح لانه مما يؤكل عادة فهو كالطعام وقيل لا يجوز الذبح لندرة الحاجة اليه ورجحه البلقينى وعلى الاول يجب رد جلده الى المغنم الا ما يؤكل مع اللحم ولا يجوز أن يتخذ من الجلد سقاء ولا خفا ولا غيرهما فان فعل وجب رد المصنوع كذلك ولا شئ له ان زادت قيمته بالصنعة وعليه الارش ان نقصت وان استعمله لزمه أجرته (والصحيح) الذى قطع به الجمهور (جواز) أكل (الفاكهة) رطبها ويابسها للخبر السابق فى العنب والثانى المنع لندرة الحاجة اليها قال الامام والحلواء كالفاكهة (و) الصحيح (انه لا تجب قيمة المذبوح) لاجل أكل لحمه كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ والثانى يجب لان الترخص ورد فى الطعام والحيوان ليس بطعام والصحيح كما يشعر به كلامهما وفيما بعده وعبر فى الروضة بالاصح فيهما (انه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف) بلام مفتوحة بل يجوز وان لم يحتج فى الاصح فان الرخصة وردت من غير تفصيل والثانى يختص بالمحتاج لاستغناء غيره عن أخذ حق الغير وعلى الاول لو قل الطعام وازدحموا عليه نقل الامام عن المحققين أن الامام يضع يده عليه ويقسمه على ذوى الحاجات قال البغوى ولهم التزود لقطع مسافة بين أيديهم *(تنبيه)* انما يجوز التبسط والتزود بقدر الحاجة فمن أكل فوق حاجته لزمه بدله قال الزركشى وينبغى أن يقال به فى علف الدواب وهو ظاهر (و) الاصح المنصوص (انه لا يجوز ذلك) أى التبسط المذكور (لمن لحق الجيش بعد) انقضاء (الحرب و) بعد (الحيازة) لانه أجنبى عنهم كغير الضيف مع الضيف والثانى يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك *(تنبيه)* عبارة الكتاب والمحرر والروضة تفهم جواز التبسط فيما اذا لحق بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة وعبارة الرافعى فى الشرح تقتضى المنع لغير شاهد الوقعة وهذا هو الظاهر كما انه لا يستحق من الغنيمة شيأ وجرى على ذلك فى الحاوى الصغير *(فرع)* لو ضيف بما أخذ من الطعام غير الغانمين بما دون حاجته جاز وليس فيه الا تحمل التعب عنهم وان ضيف به غيرهم فكغاصب ضيف غيره بما غصبه فيأثم به ويلزم الآكل ضمانه ويكون المضيف له طريقا فى الضمان (و) الصحيح وجعل فى الروضة وأصلها هذا الخلاف أقوالا (ان من رجع الى دار الاسلام) أو دار يسكنها أهل الذمة أو العهد وهى فى قبضتنا كما قاله الاذرعى (ومعه بقية) مما تبسط به (لزمه ردها الى المغنم) أى الغنيمة لزوال الحاجة والثانى لا يلزمه لان المأخوذ مباح والاول قال بقدر الكفاية

(تنبيه) محل الرد الى المغنم مالم تقسم الغنيمة فان قسمت رد الى الامام ثم ان كثر قسم والاجعل في سهم المصالح قال الامام ولاريب ان اخراج الخمس منه ممكن وانما هذا في الاربعة الاخماس (وموضع التبسط دارهم) أي أهل الحرب جزما لانه موضع العزة (وكذا) محل الرجوع (مالم يصل) الى (عمران الاسلام في الاصح) لبقاء الحاجة اليه فان وصله انتهى التبسط لزوالها والثاني المنع لان المظنة دار الحرب وقد خرجوا عنها *(تنبيه)* المراد بعمران الاسلام ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب فلو لم يجدوا ذلك فلا أثر له في منع التبسط في الاصح لبقاء المعنى وكدار الاسلام بلد أهل ذمة أوعهد لا يمتنعون من معاملتنا اه اوان لم تكن مضافة الى دار الاسلام فهي في قبضتنا انتهى بما نحن فيه لانه لم يكن من الشراء منهم نقله في أصل الروضة عن الامام وأقره *(فروع)* لو كان القتال في دارنا في موضع يعز الطعام فيه ولا يجدونه بشراء جاز لهم التبسط أيضا بحسب الحاجة كما قاله القاضي ولا يجوز لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزودوه من المغنم لما مر أنهم لا يملكونه فلو أقرض منه غانم غانما آخر كان له مطالبته بعينه أو بمثله من المغنم مالم يدخلوا دار الاسلام فان رده من المغتنم صار الاول أحق به لحصوله في يده وليس له مطالبته به من خالص ماله اذ ليس ذلك قرضا محققا لان الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره فلو رد عليه من ماله لم يأخذه لان غير المملوك لا يقابل بالمملوك وان فرغ الطعام سقطت المطالبة أو دخلوا دار الاسلام ولم يعز الطعام رده المقترض الى الامام لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم فان بقي عين المقرض رده الى المغنم ولو تبايع غانمان ما أخذا صاعا بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان لقمة بلقمة أو بلقمتين فلا يكون ربا لانه ليس بمعاوضة محققة بل يأكل كل منهما ما صار اليه ولا يتصرف فيه ببيع ونحوه (والغانم حر) (رشيد ولو) هو مريض أو سكران متعد بسكره أو (محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة) أي عن حقه منها سهما كان أو رضخا (قبل القسمة) وقبل اختيار التملك لان الغرض الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم *(تنبيه)* صورة الاعراض أن يقول أسقطت حقي من الغنيمة فان قال وهبت نصيبي منها للغانمين وقصد الاسقاط فكذلك أو تمليكهم فلا لانه مجهول وانما كان المفلس كغيره لان الاعراض يمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه ولان اختيار التملك كابتداء الاكتساب والمفلس لا يلزمه ذلك وخرج بالحر الذي قدرته في كلامه العبد فالاعراض انما هو لسيده لانه المستحق نعم ان كان العبد مكاتبا أو مأذونا له في التجارة وقد أحاطت به الديون قال الاذرعي فلا يظهر صحة اعراضه في حقهما قال شيخنا وفي الثاني نظر و بالرشيد الصبي والمجنون فلا يصح اعراضهما عن الرضخ لان عبارتهما ملغاة ولا اعراض وليهما لعدم الحظ في اعراضه للمولى عليه فان بلغ الصبي أو أفاق المجنون قبل اختيار التملك صح اعراضه *(تنبيه)* التقييد بالرشد من زيادته على المحرر وقضيته انه لا يصح اعراض السفيه المحجور عليه وقال الامام انه الظاهر واقتصر في الشرح والروضة على نقله عنه وأقراه وقالا لو فك حجره قبل القسمة صح اعراضه قال البلقيني وهذا انما فرعه الامام على انه ملك بمجرد الاغتنام وبه صرح في البسيط فقال والسفيه يلزم حقه على قولنا ملك ولا يسقط بالاعراض الاعلى قول انه لا يملك وتقدم انه لا يملك الا باختيار فيكون الاصح صحة اعراضه وكذا قالوا لا يجب مال فيما اذا عفا السفيه عن القصاص وأطلق وفرعنا على أن الواجب القود عينا مع انه يمكنه جلب المال بالعفو عنه وقد سووا بينه وبين المحجور عليه بالفلس هناك فينبغي التسوية بينهما هنا وقال في المهمات الراجح صحة اعراضه وقال الاذرعي انه مقتضى اطلاق الجمهور قال ابن شهبة و يمكن أن يقال انه لا يصح اعراضه وان قلنا لا يملك الا باختيار التملك لانه ثبت له اختيار تملك حق مالي ولا يجوز للسفيه الاعراض عن الحقوق المالية كجلد الميتة والسرجين وأما القصاص فهو محض عقوبة شرع للتشفي فلهذا ملك العفو عنه اه وهذا يقوي كلام الشيخين وفي قياسه على ماذكره نظر لان ماذكره حاصل بريد

الاعراض عنه بخلاف المفيس واحترز المصنف بقوله قبل القسمة عما بعدها لاستقرار الملك ولو قال قبل اختيار التملك كان أولى لانه لو قال قبل القسمة اخترت الغنيمة منع ذلك من صحة الاعراض في الاصح ولهذا قدرت في كلامه وقبل اختيار التملك (والاصح) المنصوص (جوازه) أى اعراض الحر الرشيد (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الاخماس الاربعة لان افراز الخمس لا يتعين به حق كل واحد بل كل واحد على ما كان عليه والثاني منعه لتميز حق الغانمين (و) الاصح (جوازه) أى الاعراض (لجميعهم) أى الغانمين ويصرف حقهم مصرف الخمس لان المعنى المصحح للاعراض يشمل الواحد والجميع والثاني المنع لان مصارف الخمس غير الاربعة الاخماس (و) الاصح (بطلانه) أى الاعراض (من ذوى القربى) المذكورين في باب قسم الفيء والغنيمة والمراد الجنس فيتناول اعراض بعضهم لانهم يستحقون سهمهم من غير عمل بل هو منحة من الله تعالى فأشبه الارث (و) من (سالب) وهو مستحق سلب من قتله أو أسره كما مر في بابه لان السلب متعين له كالمتعين بالقسمة والثاني صحته منهما كالغانمين *(تنبيه)* اقتصاره على ذوى القربى بالذكر دون بقية أهل الخمس كاليتامى لانهم جهات عامة لا يتصور فيهم الاعراض كالفقراء (والمعرض) من الغانمين عن حقه حكمه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه الى المغنم ويقسم بين المرتزقة وأهل الخمس وقيل يضم الى الخمس خاصة (ومن) لم يعرض عن الغنيمة و (مات فحقه لوارثه) كسائر الحقوق فيطالبه أو يعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (الا بقسمة) لانهم لو ملكوها بالاستيلاء كالاصطياد والاحتطاب لم يصح اعراضهم ولان للامام أن يخص كل طائفة بنوع من المال ولو ملكوا لم يصح ابطال حقهم من نوع بغير رضاهم *(تنبيه)* أفهم كلامه حصر الملك في القسمة وليس مرادا بل تملك بأحد أمرين اما اختيار التملك كما في الروضة كأصلها واما بالقسمة بشرط الرضا بها ولذا قال في الروضة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك اه وأما قبل ذلك فانما ملكوا أن يتملكوا كحق الشفعة كما قال (ولهم) أى الغانمين بين الحيازة والقسمة (التملك) قبل القسمة لان حق التملك ثبت لهم (وقيل يملكون) الغنيمة بعد الحيازة قبل القسمة ملكا ضعيفا يسقط بالاعراض (وقيل) الملك في الغنيمة موقوف (ان سلمت الى القسمة بان ملكهم) أى الغانمين لها بالاستيلاء (والا) بان تلفت (أو أعرضوا) عنها (فلا) يملكونها (و يملك العقار بالاستيلاء) عليه لعموم الادلة كقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية وزاد على المحرر قوله (كالمنقول) لينبه بذلك على ان ملك العقار بالاستيلاء رأى مرجوح كما أنه في المنقول كذلك ولو قال و يملك العقار بما يملك به المنقول كان أوضح وخرج بالعقار مواتهم فلا يملك بالاستيلاء لانهم لم يملكوه اذ لا يملك الا بالاحياء كما مر في بابه (ولو كان فيها) أى الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية أو زرع أو غير ذلك (وأراده بعضهم) أى الغانمين من أهل خمس أو جهاد (ولم ينازع) فيه بفتح الزاي بخطه (أعطيه) اذ لا ضرر في ذلك على غيره (والا) بان نازعه غيره (قسمت) تلك الكلاب عددا (ان أمكن) قسمتها (والا) بان لم يمكن ذلك (أقرع) بينهم فيها دفعا للنزاع أما ما لا تنفع فلا يجوز اقتناؤها (والصحيح) المنصوص (ان سواد العراق) من البلاد وهو من اضافة الجنس الى بعضه لان السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي سوادا لانهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والاشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سوادا فقالوا ما هذا السواد ولان بين اللونين تقاربا فيطلق اسم أحدهما على الآخر (فتح) في زمن عمر رضي الله تعالى عنه (عنوة) بفتح العين أى قهرا وغلبة (وقسم) بين الغانمين (ثم) بعد قسمته واختيارهم تملكه (بذلوه) بمعجمة أى أعطوه لعمر بعوض أو بغيره (ووقف) بعد استرداده دون أبنيته الآتي في المتن حكمها (على المسلمين) لانه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بايديهم ولانه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته وأجره من أهله اجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على

بخلاف سائر الاجارات وجوزت كذلك للمصلحة الكلية قال العلماء لانه بالاسترداد رجع الى حكم أموال الكفار وللامام أن يفعل بالمصلحة الكلية فى أموالهم مالا يجوز فى أموالنا كما يأتى مثله فى مسئلة البراءة والرجعة وغيرهما *(تنبيه)* معلوم ان البذل انما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوى القربى ان انحصروا بخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الامام فى وقف حقهم الى بذل لان له أن يعمل فى مثل ذلك مافيه مصلحة لاهله (وخراجه) المضروب عليه (أجرة) منجمة (تؤدى كل سنة لصالح المسلمين) الاهم فالاهم وليس لاهل السواد بيعه و رهنه وهبته لكونه صار وقفا ولهم اجارته مدة معلومة لامؤبدة كسائر الاجارات وانما خولف فى اجارة عمر رضى الله تعالى عنه للمصلحة الكلية كما مر ولا يجوز لغير ساكنه ازعاجهم عنه ويقول أنا أستغله وأعطى الخراج لانهم ملكوا المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر رضى الله تعالى عنه والاجارة لازمة لا تنفسخ بالموت *(تنبيه)* كان قدر الخراج فى كل سنة مافرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحا وهو على كل جريب شعير درهمان وجريب حنطة أربعة وجريب شجر وقصب سكر ستة وجريب نخل ثمانية وجريب كرم عشرة وجريب زيتون اثنا عشر درهما والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمى كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع فالجريب مساحة مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وقال فى الانوار الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع قال الرافعى وكان مبلغ ارتفاع خراج السواد فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم ثم تناقص الى أن بلغ فى أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم لظلمه وغشمه فلما ولى عمر بن عبد العزيز ارتفع بعدله وعمارته فى السنة الاولى الى ثلاثين ألف ألف درهم وفى السنة الثانية الى ستين ألف ألف درهم وقال ان عشت لازيدنه الى ما كان فى أيام عمر رضى الله تعالى عنه فمات فى تلك السنة (وهو) أى سواد العراق باتفاق مصنفى الفتوح والتاريخ ومن عرف أسماء البلدان (من) أول (عبادان) بموحدة مشددة مكان قرب البصرة (الى حديثة الموصل) بحاء مهملة وميم مفتوحتين (طولا) وقيدت الحديثة بالموصل لاخراج حديثة أخرى عند بغداد سميت الموصل لان نوحا ومن كان معه فى السفينة لما نزلوا على الجودى أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقى على الارض فأخذوا حبلا وجعلوا فيه حجرا ثم دلوه فى الماء فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل فلما وصل الحجر سميت الموصل ثم أخذ المصنف فى بيان عرض السواد بقوله (ومن) أول (القادسية) اسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين و بين بغداد نحو خمس مراحل سميت بذلك لان قوما من قادس نزلوها (الى) آخر (حلوان) بضم المهملة بلد معروف (عرضا) هذا مافى المحرر وقال فى الشرح فيه تساهل لان البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبى العاص بعد فتح العراق وهى داخلة فى هذا الحد المذكور فلذلك استدرك المصنف على اطلاق المحرر بقوله (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الصحيح أن البصرة) بتثليث الموحدة والفتح أفصح مدينة بناها عتبة بن غزوان زمن عمر رضى الله تعالى عنه سنة سبع عشرة ولم يعبد بها صنم قط ويقال لها قبة الاسلام وهى أقوم البلاد قبلة وهى (وان كانت داخلة فى حد السواد) المضاف الى العراق (فليس لها حكمه الا فى موضع غربى دجلتها) بكسر الدال نهر مشهور بالعراق (و) الا (فى موضع شرقيها) يسمى الفرات وماسواهما منها فوات أحياه المسلمون بعد ذلك *(تنبيه)* مافى أرض سواد العراق من الاشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الامام ويصرف أثمانها أو يصرفها نفسها مصارف الخراج وهو مصالح المسلمين كما مر (و) الصحيح (ان ما فى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله أعلم) اذ لم ينكره أحد ولهذا لا يؤخذ عليها خراج ولان وقفها يفضى الى خرابها نعم ان كانت آلتها من أجزاء الارض الموقوفة لم يجز بيعها كما قاله الاذرعى تفقها وعليه يحمل ماقاله البلقينى عن النص وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز

بيعه والثانى المنع كالمزارع *(تنبيه)* لو رأى الامام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه أو عقارا منها أو بيعه ولا تم اجازان رضى الغانمون بذلك كما فعله فيما مر عن عمر رضى الله تعالى عنه لا قهرا عليهم وان خشى انها تشغلهم عن الجهاد لانها ملكهم لكن يقهرهم على الخروج الى الجهاد بحسب الحاجة ولا يرد شئ من الغنيمة الى الكفار الا برضا الغانمين لانهم ملكوا أن يملكوها (وفتحت مكة صلحا) لا عنوة لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار الآية يعنى أهل مكة وقوله تعالى وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة وقوله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه الى قوله وأخرى لم تقدروا عليها أى بالقهر قيل التى عجلها لهم غنائم حنين والتى لم يقدروا عليها غنائم مكة ومن قال فتحت عنوة معناه انه دخل مستعدا للقتال لو قوتل قاله الغزالى (فدورها وأرضها المحياة ملك تباع) اذ لم يزل الناس يتبايعونها ولقوله صلى الله عليه وسلم لما قال له أسامة بن زيد يا رسول الله أتنزل غدا بدارك بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور وكان عقيل ورث أبا طالب وطالب دون على وجعفر لانهما كانا مسلمين ولا يورث الا ما كان الميت مالكا له ومنع أبو حنيفة من بيعها قال الرويانى ويكره بيعها واجارتها للخروج من الخلاف ونازعه المصنف فى مجموعه وقال انه خلاف الاولى لانه لم يرد فيه نهى مقصود والاول كما قال الزركشى هو المنصوص بل اعترض على المصنف فانه صرح بكراهة بيع المصحف والشطرنج ولم يرد فيهما نهى مقصود *(تنبيه)* محل الخلاف بين العلماء فى بيع نفس الارض أما البناء فهو ملك يجوز بيعه بلا خلاف أى اذا لم يكن من أجزاء أرضها كما يؤخذ مما مر فى بناء السواد وتعبير المصنف بالفاء يقتضى ترتب كونها ملكا على الصلح وليس مرادا بل مقتضى الصلح انها وقف لانها فئ وهو وقف أما بنفس حصوله واما بايقافه ومقتضى تعبيره انها على العنوة لا تباع وليس مرادا أيضا لان المفتوح عنوة غنيمة مخمسة بل الاولى أن يقال كما قاله بعض المتأخرين انه صلى الله عليه وسلم أقر الدور بيد أهلها على الملك الذى كانوا عليه ولا أثر فى ذلك الى انها فتحت صلحا أو عنوة *(تتمة)* الصحيح ان مصر فتحت عنوة وممن نص عليه مالك فى المدونة وأبو عبيد والطحاوى وغيرهم وان عمر رضى الله تعالى عنه وضع على أراضيهم الخراج وفى وصية الشافعى فى الام ما يقتضى انها فتحت صلحا وكان الليث يحدث عن يزيد بن حبيب انها فتحت صلحا وقيل فتحت صلحا ثم نكثوا ففتحها عمر رضى الله تعالى عنه ثانيا عنوة ويمكن حمل الخلاف على هذا فمن قال فتحت صلحا نظر لاول الامر ومن قال عنوة نظر لآخر الامر واما الشام فنقل الرافعى عن الرويانى ان مدنها فتحت صلحا وأرضها عنوة ولكن رجح السبكى ان دمشق فتحت عنوة

(فصل) فى الامان وهو ضد الخوف وأريد به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار وهو من مكايد الحرب ومصالحه والعقود التى تفيدهم الامن ثلاثة أمان وجزية وهدنة لانه ان تعلق بمحصور فالامان أو بغير محصور فان كان الى غاية فالهدنة والا فالجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان والاصل فى الامان آية وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والذمة العهد والامان والحرمة والحق واما الذمة فى قولهم ثبت المال فى ذمته وبرئت ذمته فلها معنى آخر مر بيانه فى البيع (يصح) ولا يجب (من كل مسلم مكلف مختار) ولو عبدا لمسلم أو كافر أو فاسقا أو محجورا عليه لسفه أو امرأة (امان حربى) واحد غير أسير سواء كان بدار الحرب أم لا فى حال القتال أم لا عين الامام قتله كما بحثه الزركشى أم لا (وعدد محصور) منهم كأهل قرية صغيرة (فقط) فخرج بالمسلم الكافر لانه متهم وليس أهلا للنظر لنا وبالمكلف غيره لالغاء عبارته ويلحق بالمكلف السكران المتعدى بسكره على طريقة المصنف وبالمختار المكره وبالمحصور غيرهم كأهل بلد أو ناحية فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد

فيها بأمانهم قال الامام ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحد منا لم يؤمن الا واحدا لكن ان ظهر انسداد وانتقض فأمان الجميع مردود قال الرافعي وهو ظاهر ان أمنوهم دفعة فان وقع مرتبا فينبغي صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره المصنف وقال انه مراد الامام (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم) أو غيرهم (في الاصح) والثاني يصح لدخوله في الضابط *(تنبيه)* محل الخلاف في الاسير المقيد والمحبوس وان لم يكن مكرها لانه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة لان وضع الامان أن يأمن المؤمن وليس الاسير آمنا أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في التنبيه وغيره وعليه قال الماوردي انما يكون مؤمنه آمنا بدار الحرب لا غير الا أن يصرح بالامان في غيرها أو بغير الاسير الكافر الاسير لانه بالاسر ثبت فيه حق للمسلمين وقيده الماوردي بغير الذي أسره أما الذي أسره فانه يؤمنه اذا كان باقيا في يده لم يقبضه الامام كما يجوز قتله وفي عقد الامان للمرأة استقلالا وجهان أرجحهما كما جزم به الماوردي الجواز (و يصح) ايجاب الامان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريحا كأجرتك وأمنتك أو لا تفزع كأنت على ما تحب أو كن كيف شئت (و) يصح (بكتابة) بالفوقية لاثر فيه عن عمر رضي الله تعالى عنه ولا بد من النية لانها كناية أو لا تخف أو لا باس عليك أو أنت آمن أو في أماني أو أنت مجار ولا فرق في اللفظ المذكور بين العربي كما مر و بين العجمي كمترس أي لا تخف أو كناية مع النية (ورسالة) لانها أقوى من الكتابة سواء كان الرسول مسلما أم كافرا لان بناء الباب على التوسعة في حقن الدم ومقتضى هذا جواز الرسول صبيا لكن لا بد من تكليفه كالمؤمن *(تنبيه)* يصح ايجاب الامان بالتعليق بالغرر كقوله ان جاء زيد فقد أمنتك لما مر ان بناء الباب على التوسعة وباشارة مفهمة ولو من ناطق كما سيأتي في القبول فلو أشار مسلم لكافر فظن انه أمنه فجاءنا فأنكر المسلم انه أمنه بها بلغناه مأمنه ولا نغتاله لعذره فان مات المشير قبل أن يبين الحال فلا أمان ولا اغتيال فيبلغ المأمن ومن دخل رسولا أو لسماع القرآن فهو آمن لا للتجارة فلو أخبره مسلم ان الدخول للتجارة أمان فان صدقه بلغ المأمن والا اغتيل وللامام لا للآحاد جعلها أمانا ان رأى في الدخول لها مصلحة ولا تجب اجابة من طلب الامان الا اذا طلبه لسماع كلام الله تعالى فتجب قطعا ولا يمهل أربعة أشهر بل قدر ما يتم به البيان (و يشترط) لصحة الامان (علم الكافر بالامان) كسائر العقود فان لم يعلم فلا أمان له كما قالاه وان نازع في ذلك البلقيني فيجوز المبادرة الى قتله ولو من المؤمن (فان) علم الكافر بامانه و (رده بطل) جزما لانه عقد كالهبة (وكذا) يبطل (ان لم يقبل في الاصح) كغيره من العقود والثاني يكفي السكوت لبناء الباب على التوسعة كما مر *(تنبيه)* تعبيره بالاصح يقتضي ان المسئلة ذات وجهين وليس مرادا وانما هو تردد للامام والترجيح بحث له والمنقول في التهذيب وغيره الاكتفاء بالسكوت قال البلقيني وغيره وهو قضية نص الشافعي فانه لم يعتبر القبول وهو ما عليه السلف والخلف ولما مر من بناء الباب على التوسعة لكن يشترط مع السكوت ما يشعر بالقبول وهو الكف عن القتال كما صرح به الماوردي (وتكفي) ولو من ناطق (اشارة مفهمة للقبول) لكن يعتبر في كونها كناية من الاخرس ان يختص بفهمها الفطنون فان فهمها كل أحد فصريحة كما علم من الطلاق *(تنبيهان)* أحدهما قد يوهم كلامه ان الاشارة لا تكفي في ايجاب الامان والمذهب الاكتفاء كما مر وهذا بخلاف الاشارة في الطلاق والرجعة وسائر العقود حيث يعتبر العجز عن النطق لان المقصود هنا حقن الدماء فكانت الاشارة شبهة واحترز بالمفهمة عن غير المفهمة فلا يصح بها أمان الثاني ان محل الخلاف في اعتبار القبول اذا لم يسبق منه استيجاب فان سبق منه لم يحتج للقبول جزما (ويجب أن لا تزيد مدته على أربعة أشهر) في الاظهر لما سيأتي في الهدنة فان زاد عليها بطل في الزائد ولا يبطل في الباقي على الاصح تخريجا على تفريق الصفقة فلو أطلق الامان حمل على أربعة أشهر ويبلغ بعدها المأمن فان قبل

قدر حاجة في الهدنة أنها لا تصح عند الاطلاق وقد قالا حكم الامان حكم الهدنة حيث لا ضعف أجيب بأن هذا مستثنى لان بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (وفي قول يجوز) أ كثرمنها (مالم تبلغ) مدته (سنة) كالهدنة أما السنة فممتنعة قطعا *(تنبيهان)* أحدهما محل الخلاف في أمان الرجال أما النساء فلا يحتاج فيهن الى تقييد مدة وقد نص في الام على أن المرأة المسنة أمنة اذا كانت ببلاد الاسلام لم تمنع ولا تتقيد بمدة لان الاربعة أشهر انما هي للمشركين الرجال ومنعوا من السنة لئلا تترك الجزية والمرأة ليست من أهلها والخنثى كالمرأة كما بحثه بعض المتأخرين الثاني سكت المصنف عن بيان المكان الذي يكون المؤمن فيه اشعارا بانه لا حاجة لتقييده وهو كذلك (ولا يجوز) ولا يصح (أمان يضر المسلمين كجاسوس) وطليعة نظير لا ضرر ولا ضرار و ينبغي كما قال الامام ان لا يستحق تبليغ المأمن فيغتال لان دخوله له خيانة *(تنبيه)* كلام المصنف يقتضي ان شرط الامان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وهو كذلك كما صرح به في أصل الروضة تبعا للامام وان رجح البلقيني تبعا للقاضي حسين أنه انما يجوز بالمصلحة ثم قال لا يبعد ان ذلك في أمان الآحاد أما أمان الامام فلا يجوز الا بالنظر للمسلمين نص عليه اه وهذا ظاهر ولا لغيره ولو أمن آحادا على مدارج الغزاة ومسيرهم بسببه سير العسكر واحتاجوا الى نقل الزاد رد للضرورة ومعنى الجلوس من يحمل سلاحا الى دار الحرب ونحوه مما يعينهم (وليس للامام) ولا لغيره (نبذ الامان ان لم يخف خيانة) لان الامان لازم من جهة المسلمين فان خافها نبذه كالهدنة وأولى جائز من جهة الكافر لينبذه متى شاء (ولا يدخل في الامان) لحربي بدارنا (ماله وأهله) من زوجته وولده الصغير أو المجنون (بدار الحرب) جزما لان فائدة الامان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته لا أهله وماله فيجوز اغتنام أمواله وسبي ذراريه المخلفين هنالك (وكذا ما معه منهما) في دار الاسلام وان لم يكن في حيازته (في الاصح الا بشرط) لقصور اللفظ عن العموم والثاني لا يحتاج الى شرط *(تنبيه)* المراد بما معه من ماله غير المحتاج اليه مدة أمانه أما المحتاج اليه فيدخل ولو بلا شرط ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه ان لم يستغن عنه هذا اذا أمنه غير الامام فان أمنه الامام دخل ما معه بلا شرط ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب الا بشرط من الامام أما اذا كان الامان للحربي بدارهم فقياس ما ذكر ان يقال ان كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط ان أمنه الامام وان أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ماله الا ما يحتاجه من ماله الا بشرط بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط وان كانا بدارنا دخلا ان شرطه الامام لا غيره وكلام المصنف يقتضي ان الذي معه لغيره لا يدخل تماما وليس مرادا فقد نص في الام على التسوية بين ما معه من ماله ومال غيره *(فائدة)* لهذه المسئلة أحوال وهي اما أن يكون المؤمن الامام أو غيره والمؤمن اما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا جملة ذلك أربعة أحوال ثم ماله اما ان يكون بالدار التي هو فيها أولا اضرب اثنين في أربعة بثمانية ثم الذي معه اما ان يكون محتاجا اليه أولا اضرب اثنين في ثمانية بستة عشر ثم كل من الامام وغيره اما ان يقع منه بشرط أولا فهذه أربعة تضرب في ستة عشر بأربعة وستين ثم الذي معه اما أن يكون له أو لغيره اضرب اثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية وعشرين وكل ذلك يعلم مما ذكرته فاستفده فاني استخرجته من فكري القاصر ثم أخذ في بيان حكم هجرة المسلم فقال (والمسلم) المقيم (بدار الحرب ان أمكنه اظهار دينه) لكونه مطاعا في قومه أولان له عشيرة تحمونه ولم يخف فتنة في دينه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم أو يكيدوه أو يميل اليهم وانما لم يجب لقدرته على اظهار دينه *(تنبيه)* محل استحبابها مالم يرج ظهور الاسلام هنالك بمقامه فان رجاه فالافضل أن يقيم ولو قدر على الامتناع بدار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك ثم ان رجى

نصرة المسلمين بهجرته فالافضل أن يهاجر قاله الماوردى ثم فى اقامته يقاتلهم على الاسلام ويدعوهم اليه ان قدر والا فلا (والا) أى وان لم يمكنه اظهار دينه أو خاف فتنة فيه (وجبت) عليه الهجرة رجلا كان أو امرأة وان لم تجد محرما (ان أطاقها) لقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم الآية ولخبر أبى داود وغيره أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين وسميت هجرة لانهم هجروا ديارهم ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق ولا بوجود الزاد والراحلة وينبغى انه ان خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد أو من عدم الراحلة عدم الوجوب ويستثنى من الوجوب من فى اقامته مصلحة للمسلمين فقد حكى ابن عبد البر وغيره ان اسلام العباس رضى الله تعالى عنه كان قبل بدر وكان يكتمه ويكتب الى النبى صلى الله عليه وسلم باخبار المشركين وكان المسلمون يثقون به وكان يحب القدوم على النبى صلى الله عليه وسلم فكتب اليه النبى صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير ثم أظهر اسلامه يوم فتح مكة ويلحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقا ببلدة من بلاد الاسلام ولم يقبل ولم يقدر على اظهاره فتلزمه الهجرة من ذلك نقله الاذرعى وغيره عن صاحب المعتمد فيها وذكر البغوى مثله فى سورة العنكبوت فقال يجب على كل من كان ببلد تعمل فيها المعاصى ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرة الى حيث تتهيأ له العبادة ويدل لذلك قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين فان استوت جميع البلاد فى عدم اظهار ذلك كما فى زماننا فلا وجوب بلا خلاف فان لم يطق الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها فان فتح البلد قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة (ولو قدر أسير) فى أيدى الكفار (على هرب لزمه) تخلصه به من قهر الاسر سواء أمكنه اظهار دينه أم لا كما نقله الزركشى عن تصحيح الامام وان جزم القمولى وغيره بتقييده بعدم الامكان (ولو أطلقوه) من الاسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذ مال لانهم لم يستأمنوه وقيل الغيلة أن يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله (أو) أطلقوه (على أنهم فى أمانه) وان لم يؤمنوه كما نص عليه فى الام (حرم) عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه وكذا لو أطلقوه على أنه فى أمانهم لانهم اذا أمنوه وجب أن يكونوا فى أمان منه فلو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم كما فى نص الام (فان تبعه قوم) منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوبا (ولو بقتلهم) كالصائل فيراعى الترتيب فى الصائل وظاهر كلام الشيخين انه لا ينتقض العهد بذلك (أو) أطلقوه (شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) لم يجز الوفاء به بل يجب عليه الخروج ان أمكنه لان فى ذلك ترك اقامة الدين والتزام ما لا يجوز لا يلزم وان أمكنه لم يحرم الوفاء لان الهجرة حينئذ مستحبة *(تنبيه)* لو حلفوه ولو بالطلاق مكرها على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه فان قالوا لا نطلقك حتى تحلف انك لا تخرج فحلف فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضا كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه وان حلف لهم ترغيبا ولو قبل الاطلاق حنث بخروجه وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو أمنهم عليه ولا يضمنه كما جزم به ابن المقرى لانه لم يكن مضمونا على الحربى الذى كان بيده بخلاف المغصوب اذا أخذه شخص من الغاصب ليرده الى مالكه فانه يضمنه لانه كان مضمونا على الغاصب فاديم حكمه *(فروع)* لو التزم لهم قبل خروجه مالا فداء وهو مختار أو أن يعود اليهم بعد خروجه الى دار الاسلام حرم عليه العود اليهم وسن له الوفاء بالمال الذى التزمه ليعتمدوا الشرط فى اطلاق الاسراء وانما لم يجب لانه التزام بغير حق والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه كما قاله الرويانى وغيره لانه مأخوذ بغير حق ولو اشترى منهم شيأ ليبعث اليهم ثمنه أو اقترض فان كان مختارا لزمه الوفاء أو مكرها فالمذهب ان العقد باطل ويجب رد العين فان لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء

ذو رجا في الهدنة أنها لا تصح عند الاطلاق وقد قالوا حكم الامان حكم الهدنة حيث لا ضعف أجيب
بان هذا مستثنى لان بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (وفي قول يجوز) أكثرها (مالم
تبلغ) مدته (سنة) كالهدنة أما السنة فممتنعة قطعا *(تنبيهان)* أحدهما محل الخلاف في أمان
الرجال أما النساء فلا يحتاج فيهن الى تقييد مدة وقد نص في الام على أن المرأة المستأمنة اذا كانت
ببلاد الاسلام لم تمنع ولا تتقيد بمدة لان الاربعة أشهر انما هي للمشركين الرجال ومنعوا من السنة
لئلا تترك الجزية والمرأة ليست من أهلها والخنثى كالمرأة كما بحثه بعض المتأخرين الثاني سكت المصنف
عن بيان المكان الذي يكون المؤمن فيه اشعارا بانه لا حاجة لتقييده وهو كذلك (ولا يجوز)
ولا يصح (أمان يضر المسلمين كجاسوس) وطليعة لخبر لا ضرر ولا ضرار و ينبغي كما قال الامام ان
لا يستحق تبليغ المأمن فيقتل لان دخوله خيانة *(تنبيه)* كلام المصنف يقتضي ان شرط
الامان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وهو كذلك كما صرح به في أصل الروضة تبعا للامام وان رجح
البلقيني تبعا للقاضي حسين أنه انما يجوز بالمصلحة ثم قال لا ينبغي ان ذلك في أمان الآحاد أما أمان الامام
فلا يجوز الا بالنظر للمسلمين نص عليه اه وهذا ظاهر ولا غيره ولو أمن آحادا على مدارج الغزاة وعسر بسببه
سير العسكر واحتاجوا الى نقل الزاد رد للضرورة ومعنى الجاسوس من يحمل سلاحا الى دار
الحرب ونحوه مما يعينهم (وليس للامام) ولا لغيره (نبذ الامان ان لم يخف خيانة) لان الامان لازم
من جهة المسلمين فان خافها نبذه كالهدنة وأولى جائز من جهة الكافر لينبذه متى شاء (ولا يدخل في
الامان) لحربي بدارنا (ماله وأهله) من زوجته وولده الصغير أو المجنون (بدار الحرب) جزما لان
فائدة الامان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته لا أهله وماله فيجوز اغتنام أمواله وسبي ذراريه المخلفين
هناك (وكذا مامعه منهما) في دار الاسلام وان لم يكن في حيازته (في الاصح الا بشرط) لقصور اللفظ
عن العموم والثاني لا يحتاج الى شرط *(تنبيه)* المراد بما معه من ماله غير المحتاج اليه مدة أمانه
أما المحتاج اليه فيدخل ولو بلا شرط ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه ان لم
يستغن عنه هذا اذا أمنه غير الامام فان أمنه الامام دخل مامعه بلا شرط ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب
الا بشرط من الامام أما اذا كان الامان للحربي بدارهم فقياس ماذكر ان يقال ان كان أهله وماله
بدارهم دخلا ولو بلا شرط ان أمنه الامام وان أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله الا بشرط
بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط وان كانا بدارنا دخلا ان شرطه الامام لا غيره وكلام
المصنف يقتضي ان الذي معه لغيره لا يدخل قطعا وليس مرادا فقد نص في الام على التسوية
بين مامعه من ماله ومال غيره *(فائدة)* ولهذه المسئلة أحوال وهي اما أن يكون المؤمن الامام أو غيره
والمؤمن اما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا جملة ذلك أربعة أحوال ثم ماله اما ان يكون بالدار التي
هو فيها أولا اضرب اثنين في أربعة بثمانية ثم الذي معه اما ان يكون محتاجا اليه أولا اضرب اثنين
في ثمانية بستة عشر ثم كل من الامام وغيره اما ان يقع منه بشرط أولا فهذه أربعة تضرب في ستة عشر
بأربعة وستين ثم الذي معه اما أن يكون له أو لغيره اضرب اثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية
وعشرين وكل ذلك يعلم مما ذكرته فاستفده فاني استخرجته من فكري الفاتر ثم أخذ في بيان حكم
هجرة المسلم فقال (والمسلم) المقيم (بدار الحرب ان أمكنه اظهار دينه) لكونه مطاعا في قومه
أولان له عشيرة تحميه ولم يخف فتنة في دينه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم
أو يكيدوه أو يميل اليهم وانما لم يجب لقدرته على اظهار دينه *(تنبيه)* محل استحبابها
مالم يرج ظهور الاسلام هناك بمقامه فان رجاه فالافضل أن يقيم ولو قدر على الامتناع بدار الحرب
والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك ثم ان رجى

نصرة المسلمين بهجرته فالافضل أن يهاجر قاله الماوردي ثم في اقامته يقاتلهم على الاسلام ويدعوهم اليه ان قدر والافلا (والا) أي وان لم يمكنه اظهار دينه أوخاف فتنة فيه (وجبت) عليه الهجرة رجلا كان أو امرأة وان لم تجد محرما (ان أطاقها) لقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم الآية ولخبر أبي داود وغيره أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين وسميت هجرة لانهم هجروا ديارهم ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق ولا بوجود الزاد والراحلة و ينبغي انه ان خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد أو من عدم الراحلة عدم الوجوب ويستثنى من الوجوب من في اقامته مصلحة للمسلمين فقد حكى ابن عبد البر وغيره ان اسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر وكان يكتمه و يكتب الى النبي صلى الله عليه وسلم باخبار المشركين وكان المسلمون يثقون به وكان يحب القدوم على النبي صلى الله عليه وسلم فكتب اليه النبي صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير ثم أظهر اسلامه يوم فتح مكة ويلحق بوجوب الهجرة من دار الكفار من أظهر حقا ببلدة من بلاد الاسلام ولم يقبل ولم يقدر على اظهاره فتلزمه الهجرة من تلك نقله الاذرعي وغيره عن صاحب المعتمد فيها وذكر البغوي مثله في سورة العنكبوت فقال يجب على كل من كان ببلدة تعمل فيها المعاصي ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرة الى حيث تتهيأ له العبادة ويدل لذلك قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين فان استوت جميع البلاد في عدم اظهار ذلك كما في زماننا فلا وجوب بلا خلاف فان لم يطق الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها فان فتح البلد قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة (ولوقدر أسير) في أيدي الكفار (على هرب لزمه) تخلصه به من قهر الاسر سواء أمكنه اظهار دينه أم لا كما نقله الزركشي عن تصحيح الامام وان جزم القمولي وغيره بتقييده بعدم الامكان (ولو أطلقوه) من الاسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذ مال لانهم لم يستأمنوه وقضية الغيلة أن يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله (أو) أطلقوه (على أنهم في أمانه) وان لم يؤمنوه كما نص عليه في الام (حرم) عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم لانهم اذا أمنوه وجب أن يكونوا في أمان منه فلو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم كما في نص الام (فان تبعه قوم) منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوبا (ولو بقتلهم) كالصائل فيراعى الترتيب في الصائل وظاهر كلام الشيخين انه لا ينتقض العهد بذلك (أو) أطلقوه و (شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) لم يجز الخروج ان أمكنه اظهار دينه فان لم يمكنه (لم يجز الوفاء) بالشرط بل يجب عليه الخروج ان أمكنه لان في ذلك ترك اقامة الدين والتزام ما لا يجوز لا يلزم وان أمكنه لم يحرم الوفاء لان الهجرة حينئذ مستحبة *(تنبيه)* لو حلفوه ولو بالطلاق مكرها على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه فان قالوا لا نطلقك حتى تحلف انك لا تخرج فحلف فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضا كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه وان حلف لهم ترغيبا ولو قبل الاطلاق حنث بخروجه وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو أمنهم عليه ولا ضمنه كما جزم به ابن المقري لانه لم يكن مضمونا على الحربي الذي كان بيده بخلاف المغصوب اذا أخذه شخص من الغاصب ليرده الى مالكه فانه يضمنه لانه كان مضمونا على الغاصب فادام حكمه *(فروع)* لو التزم لهم قبل خروجه مالا فداء وهو مختار أو أن يعود اليهم بعد خروجه الى دار الاسلام حرم عليه العود اليهم وسن له الوفاء بالمال الذي التزمه ليعتمدوا الشرط في اطلاق الاسراء وانما لم يجب لانه التزام بغير حق والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه كما قاله الروياني وغيره لانه مأخوذ بغير حق ولو اشترى منهم شيأ ليبعث اليهم ثمنه أو اقترض فان كان مختارا لزمه الوفاء أو مكرها فالمذهب ان العقد باطل و يجب رد العين فان لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء

مكرها ولو وكان يبيع شيء لم يبد أو نابا به وروعه اليهم (ولو عاقد الامام) أو نائبه (علجا) وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الداء وفي الحديث الدعاء والبلاء يتعالجان الى يوم القيامة أي يتصارعان رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (يدل على قلعة) تفتح عنوة وهي بفتح القاف واسكان اللام وحكى فتحها الحصن امالانه قد يخفى علينا طريقها أو ليدلنا على طريق سهلة من الكفار أو سهل أو كثير الماء أو الكلأ أو نحو ذلك (وله منها جارية جاز) ذلك سواء أكان ابتداء الشرط من العلج أم من الامام وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة وسواء كانت الجارية معينة أو مبهمة حرة أم أمة لان الحرة ترق بالاسر والمبهمة يعينها الامام ويجبر العلج على القبول وسواء حصل بالدلالة كلفة أم لا حتى لو كان الامام نازلا تحت قلعة لا يعرفها فقال من دلني على قلعة كذا فله منها جارية فقال العلج هي هذه استحق الجارية كما في الروضة وأصلها فان قيل مقتضى ما ذكروه في باب الجعالة عدم الاستحقاق فانهم شرطوا التعب ولا تعب هنا أجيب بأنهم لم يعتبروا التعب هنا ولهذا لو قال العلج القلعة بمكان كذا ولم يمش ولم يتعب استحق الجارية فكذلك أيضا هنا وقد استثنوا من عدم صحة الاستئجار على كلمة لا تتعب مسئلة العلج للحاجة * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة وهو ما في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره كما قال شيخنا محمول على ما اذا أبهم في قلاع محصورة والا فلا يصح بل الجمهور انما صوروه بالمعينة لان غير المعينة يكثر فيها الغرر لكن مع الحل المذكور يخف فينبغي اعتماده وشرح بالعلج ما لو عاقد مسلما بما ذكر فان الاصح عند الامام عدم الصحة وتبعه في الحاوي الصغير لان فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر لانه أعرف بأحوال قلاعهم وطرقهم غالبا ولان المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه لكن الذي أورده العراقيون الجواز وقال في البحر انه المشهور وقال الاذرعي انه الاصح المختار كشرط النفل في البداءة والرجعة وهو قضية كلام الرافعي في باب القسمة وصححه البلقيني وغيره وهو الظاهر لان الحاجة قد تدعو الى ذلك واحترز بقوله وله منها جارية عما اذا قال الامام وله جارية مما عندي مثلا فانه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجعالات وتعبيره بالجارية مثال ولو قال بجعل كما في التنبيه لكان أشمل (فان فتحت) أي القلعة عنوة بمن عاقده (بدلالته) بكسر الدال وفتحها وفيها الجارية المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم قبل اسلامه (أعطيها) وان لم يوجد سواها على الاصح لانه استحقها بالشرط قبل الظفر * (تنبيه) * قضية اطلاقه أنه يعطاها متى فتحت بدلالته ولو في وقت آخر كان تركها ثم عدنا اليها وهو كذلك (أو) فتحت من غير من عاقده ولو بدلالته أو ممن عاقده لكن (بغيرها) أي دلالته (فلا) شيء له (في الاصح) أما في الاولى فلانتفاء معاقدته مع من فتحها وأما في الثانية فلان القصد الدلالة الموصلة الى الفتح ولم توجد والثاني يستحقها بالدلالة ولا ينظر الى ذلك (فان لم تفتح) تلك القلعة (فلا شيء له) لان الاستحقاق مقيد بشيئين الدلالة والفتح (وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لوجود الدلالة ورد بان تسليمها لا يمكن الا بالفتح فالشرط مقيد به حقيقة وان لم يصرح لفظا أما اذا علق الجعل بالفتح فلا يستحق شيئا قطعا * (تنبيه) * هذا اذا كان الجعل من القلعة فان كان من غيرها قال الماوردي لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف (فان لم يكن فيها جارية) أصلا (أو) كانت ولكن (ماتت قبل العقد فلا شيء) له لفقد المشروط (أو) ماتت (بعد العقد و) قبل (الظفر) بها (وجب بدل) عنها جزما لانها حصلت في قبضة الامام فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل ظفر) بها (فلا) بدل عنها (في الاظهر) لان الميتة غير مقدور عليها فصارت كان لم تكن فيها والثاني تجب ورجحه البلقيني لان المعقود عليها وهي حاصلة ثم تعذر تسليمها وهروبها قبل الظفر بها كموتها (وان أسلمت) دون العلج بعد العقد وقبل ظفر بها أو بعده (فالمذهب وجوب بدل) لتعذر تسليمها له بالاسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلما قال البلقيني وهذا البناء مردود

بل يستحقها قطعا الا انه استحقها بالظاهر وقد كانت اذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك باسلامها كما لو ملكها ثم أسلمت
لكن لا تسلم اليه بل يؤمر بازالة ملكه عنها كما لو أسلم العبد الذى باعه المسلم للكافر قبل القبض لكن هناك
يقبضه له الحاكم وهنا لا يحتاج الى قبض وقد يفرق بين ماهنا و بين البيع بأن البيع عقد لازم وهنا
جعالة جائزة مع المسامحة فيها مالا يتسامح فى غيرها فلا تلحق بغيرها أما لو أسلمت قبل العقد فلا شئ له ان علم بذلك
و بأنه لا يأذن فاتته كما قاله البلقينى وكلام غيره يقتضيه وان كان ظاهر عبارة المصنف بغير التقدير الذى ذكرته
استحقاقه لانه عمل متبرعا (وهو) أى البدل فى الجارية المعينة حيث وجب (أجرة مثل) فى الاصح عند
الامام (وقيل قيمتها) وهو الاصح كما عليه الجمهور ونص عليه أيضا الشافعى فى الام ومحله من الاخماس
الاربعة لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح وأما المبهمة فان وجب البدل فيها فيجوز أن يقال يرجع
باجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يقال تسلم اليه قيمة من تسلم اليه قبل الموت قاله الشيخان
والثانى أوجه على ما عليه الجمهور أما اذا فتحت القلعة صلحا بدلالته فينظر ان دخلت الجارية المشروطة فى
الامان ولم يرض أصحاب القلعة بتسليمها اليه ولا رضى العلج بعوضها وأصروا على ذلك نقضنا الصلح و بلغوا
المأمن بان يردوا الى القلعة ثم يستأنف القتال وان رضى أصحاب القلعة بتسليمها بقيمتها دفعنا لهم
القيمة وهل هى من سهم المصالح أو من حيث يكون الرضخ وجهان أوجههما كما قال الزركشى الثانى وان
كانت خارجة عن الامان بان كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية منهم سلمت الى العلج
(خاتمة) فيها مسائل منثورة لو صالح زعيم قلعة وهو سيد أهلها على أمان مائة منهم صح وان
جهل أعيانهم وعينهم للحاجة اليه فان عد مائة غير نفسه جاز للامام قتله لخروجه عن المائة واستدل
له الرافعى وغيره بان أبا موسى الاشعرى رضى الله عنه حاصر مدينة فصالحه دهقانها على أن يفتح له المدينة
و يؤمن مائة رجل من أهلها فقال أبو موسى اللهم انسه نفسه فلما عزلهم قال له أبو موسى أفرغت فقال نعم
فامنهم وأمر بقتل الدهقان فقال أتغدرنى وقد أمنتنى قال أمنت العدة التى سميت ولم تسم نفسك
فنادى بالويل و بذل مالا فلم يقبله منه وقتله و يسقط باسلام الكافر حد الزنا عنه كما مر فى بابه لآية قل للذين
كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف مع كون الحق لله تعالى ولا تسقط به كفارة يمين وظهار وقتل كالدين
وعليه بعد اسلامه رد مال مسلم استولى عليه ولو بدار الحرب فان غنمناه ولو مع أموالهم رد لمالكه وان خرج
لواحد بعد القسمة رده أيضا لمالكه وغرم له الامام بدله من بيت المال فان لم يكن فيه شئ نقضت القسمة ولو
استولد الكافر جارية مسلم ثم وقعت فى الغنم أخذها وولدها مالكها لان ملكه لم يزل عنها و يندب له عدم
أخذها ولو نكح حربى مسلمة أو أصابها بشبهة و ولدت منه لحقه الولد للشبهة ثم ان ظفرنا بهم لم يرق الولد كامه
للحكم باسلامه تبعا لها ولو وجد أسير بدارنا فادعى الاسلام أو الذمة صدق بيمينه بخلاف أسير وجد بدار
الحرب ولو غنمنا رقيقا مسلما اشتراه كافر من مسلم رد لبائعه ورد بائعه الثمن للكافر لعدم صحة البيع وفداء
الاسير مندوب للآحاد فلو قال شخص للكافر بغير اذن الاسير أطلقه ولك على كذا لزمه ولا رجوع له على
الاسير فان أذن له رجع عليه به اذا غرمه ولو لم يشترط الرجوع كقول المدين لغيره اقض دينى ولو قال
الاسير للكافر أطلقنى بكذا أو قال له الكافر افد نفسك بكذا فقبل لزمه ما التزم فان قيل هذا خالف قولهم
انه لو التزم لهم مالا ليطلقوه لم يلزمه الوفاء به ومن انهم لو قالوا له خذ هذا وابعث لنا كذا من المال فقال نعم
فهو كالشراء مكرها فلا يلزمه المال وقياسه أن يكون ماهنا كذلك أجيب بان ما مر فى الاولى صورته أن
يعاقده على أن يطلقه ليعود اليه أو يرد اليه مالا كما أفصح عنه الدارمى وهنا عاقده على رد المال عينا وأما الثانية
فلا عقد فيها فى الحقيقة ولو غنم المسلمون ما افتدى به الاسير لزمهم رده للمفادى لانه لم يخرج عن ملكه ولو انقضت
مدة حربى مستأمن وأمانه مختص ببلد بلغ مأمنه فان كان أمانه عاما لم يجب تبليغه أهله لان ما يتصل ببلادنا
ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج الى مدة الانتقال من موضع الامان

(كتاب) عقد (الجزية)

لكفار لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من قتال المشركين عقبه بالجزية لان الله تعالى غيا القتال بها بقوله حتى يعطوا الجزية الآية وتطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيأ أى لا تقضى ويقال جزيت دينى أى قضيته وجمعها جزى كقرية وقرى وليست هى مأخوذة فى مقابلة الكفر ولا التقرير عليه بل هى نوع اذلال لهم ومعونة لنا وربما يحملهم ذلك على الاسلام مع مخالطة المسلمين الداعية الى معرفة محاسن الاسلام ولعل الله تعالى أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية الآية وقد أخذها صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر كما رواه البخارى ومن أهل نجران كما رواه أبو داود ومن أهل أيلة كما رواه البيهقى وقال انه منقطع وأركانها خمسة صيغة وعاقد ومعقود له ومكان ومال وقد شرع المصنف فى أولها فقال (صورة عقدها) من الموجب وسيأتى أنه الامام أونائبه نحو (أقركم) كاقررتكم كما فى المحرر وغيره وحينئذ لا فرق بين أن يأتى بصيغة الماضى أو المضارع وقول البلقينى لا بدان يقصد بالمضارع الحال أو الاستقبال لينسلخ عن معنى الوعد ممنوع لان المضارع عند التجرد من القرائن يكون للحال قال ابن شهبة وقد ذكر القرافى أن صيغ المضارع تأتى للانشاء كأشهد ونحوه وقول المصنف (بدار الاسلام) ليس بقيد فقد يقرهم بالجزية فى دار الحرب (أو أذنت فى اقامتكم بها) غير الحجاز كما سيأتى (على أن تبذلوا) بالمعجمة أى تعطوا بمعنى تلتزموا (جزية) هى كذا فى كل حول قال الجرجانى ويقول أول الحول أو آخره (وتنقادوا لحكم الاسلام) فى غير العبادات من حقوق الآدميين فى المعاملات وغرامة المتلفات وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون ما لا يعتقدونه كشرب الخمر ونكاح المجوس وقد فسر اعطاء الجزية فى الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا قالوا وأشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله وانما وجب التعرض لذلك فى الايجاب لان الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير فيجب التعرض له كالثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة وهذا فى حق الرجل أما المرأة فيكفى فيها الانقياد لحكم الاسلام فقط اذ لا جزية عليها *(تنبيه)* لا تنحصر صيغة ايجابها فيما ذكره المصنف فلو قال الكافر ابتداء أقررنى بكذا فقال الامام أقررتك كفى لان الاستيجاب كالقبول (والاصح) ذكر اشتراط قدرها) أى الجزية لما مر أنها كالثمن والاجرة والثانى وهو ضعيف جدا خلاف ما يفهمه كلامه لا يشترط ويحمل على الاقل عند الاطلاق *(تنبيه)* أفهم تخصيصه الخلاف بذكر قدرها أنه لا خلاف فى اشتراط الانقياد لحكم الاسلام وليس مرادا بل ذكر القاضى حسين والامام فيه خلافا لان الاحكام من مقتضيات العقد والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط فى صحته (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) فلا يشترط ذكره لدخوله فى شرط الانقياد وقيل يشترط اذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين (ولا يصح العقد) للجزية (مؤقتا على المذهب) لانه عقد يحقن به الدم فلا يجوز مؤقتا كعقد الاسلام وفى قول أو وجه يصح *(تنبيه)* محل الخلاف فى التأقيت بمعلوم كسنة أما المجهول كأقركم ما شئنا أو ما شاء الله أو زيد أو ما أقركم الله فالمذهب القطع بالمنع وأما قوله صلى الله عليه وسلم أقركم ما أقركم الله فانما جرى فى المهادنة حين وادع يهود خيبر لا فى عقد الذمة ولو قال ذلك غيره من الائمة لم يصح لانه صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحى بخلاف غيره وقضية كلامهم انه لا يشترط ذكر التأبيد بل يجوز الاطلاق وهو يقتضى التأبيد ولو قال أقركم ما شئتم صح لان لهم نبذ العقد متى شاؤا فليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة لا تصح هكذا الا أنا لانه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا الى ما يحتمل تأبيده المنافى لمقتضاه (ويشترط) فى صحة العقد من الناطق

(لفظا قبول) كقبلت أورضيت بذلك كغيره من العقود أما الاخرس فيكفي فيه الاشارة المفهمة لانها بمنزلة نطقه وتكفي الكتابة مع النية كما بحثه الزركشي كالبيع بل أولى وكما صرحوا به في الامان *(تنبيه)* سكتوا عن شرط اتصال القبول بالايجاب وظاهر كما قال شيخنا أنه يشترط وان قال الاذرعي يقرب عدم اعتباره (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى أو) قال دخلت (رسولا) ولو عبدا سواء كان معه كتاب أم لا (أو) قال دخلت (بامان مسلم) يصح أمانه (صدق) فلا يتعرض له لاحتمال ما يدعيه وقصد ذلك يؤمنه من غير احتياج الى تأمين وكذا لو قال دخلت لاسلم أو لابذل جزية *(تنبيه)* محل ذلك اذا ادعاه قبل أن يصير عندنا أسيرا والا فلا يقبل الا ببينة كما قاله البلقيني (وفي دعوى الامان وجه) أنه لا يصدق فيه بل يطالب ببينة لامكانها غالبا وأجاب الاول بان الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل دارنا بغير أمان فان اتهم حلف كما نقله الرافعي عن ابن كج في مدعي الرسالة وجزم به ابن المقرى في غيره ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد فقال (ويشترط لعقدها الامام أو نائبه) فيها خصوصا أو عموما لانها من المصالح العظام فتحتاج الى نظر واجتهاد فلا يصح عقدها من غيرهما لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه ولا شئ عليه ولو أقام سنة فأكثر لان العقد لغو (وعليه) أى عاقدها (الاجابة اذا طلبوا) عقدها لخبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه الى أن قال فاذا هم أبوا الاسلام فسلهم الجزية فان هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم *(تنبيه)* محل الوجوب قبل الاسر فاما الاسير اذا طلب عقد الجزية لا تجب اجابته على الاصح كما اقتضاه كلام الروضة (الا) اذا طلب عقدها شخص يخاف كيده كان يكون الطالب (جاسوسا نخافه) فلا نجيبه للضرر الذى يخشى منه بل لا نقبل الجزية منه والجاسوس صاحب سر الشر كما أن الناموس صاحب سر الخير ثم شرع في الركن الثالث وهو المعقود له فقال (ولا تعقد) الجزية (الا لليهود والنصارى) من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لاهل الكتاب وقد قال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى أن قال من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية (والمجوس) لانه صلى الله عليه وسلم أخذها منهم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب ولان لهم شبهة كتاب والاظهر أنه كان لهم كتاب فرفع (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) لدينه ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم كما مر لان الاصل في الابضاع والميتات التحريم *(تنبيه)* المراد بالنسخ نسخ التوراة بالانجيل في اليهود ونسخ الانجيل في النصارى ببعثته صلى الله عليه وسلم ولا تعقد لاولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ بشريعة نبينا أو تهود بعد بعثة عيسى كآبائهم لانهم تمسكوا بدين باطل وسقطت فضيلته (أو) أى وتعقد أيضا لمن لم يعلم حاله كان (شككنا في وقته) أى التهود أو التنصر فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده تغليبا لحقن الدم كالمجوس وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم ٣ نهزاو تنوخ وتغلب *(تنبيه)* فهم من اطلاق المصنف أن يهود خيبر كغيرهم وانفرد ابن أبي هريرة باسقاط الجزية عنهم لان النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك خولا أى عبيدا وسئل ابن سريج عما يدعونه من أن على بن أبي طالب كتب لهم كتابا باسقاطها فقال لم ينقل أحد من المسلمين ذلك وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية ان لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم والا فلا تعقد لهم وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول ان الفلك حى ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فلا يقرون بالجزية سواء فيهم العربي والعجمى وعند أبي حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين الا مشركى قريش (وكذا) يقر بالجزية على المذهب (زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم) وكذا صحف شيث وهو ابن آدم لصلبه لان الله تعالى أنزل عليهم صحفا فقال صحف ابراهيم وموسى

وقال وانه لفى زبر الاولين وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعى فاندرجت فى قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب وقيل لا تعقد لهم لانهم اعرضوا عنها لا احكام لها وانما قيل انها مواعظ لا احكام ولا فضل منا كحتهم وذبيحتهم على المذهب عملا بالاحتياط فى المواضع الثلاثة (ومن أحد أبويه كتابى والآخر وثنى) تعقد له (على المذهب) وان كان الكتابى أمه تغليبا لحقن الدم وتحرم مناكحته وذبيحته احتياطا والطريق الثانى لا تعقد له كما لا يصح نكاحه *(تنبيه)* قوله على المذهب راجع الى هذه المسئلة والى التى قبلها ولو ظهرت طائفة وادعوا أو بعضهم التمسك بما لتمسك آبائهم بكتاب قبل النسخ ولو بعد التبديل صدقنا المدعين دون غيرهم وعقدنا لهم الجزية لان دينهم لا يعرف الا من جهتهم فان شهد عدلان بكذبهم فان كان قد شرط عليهم فى العقد قتالهم ان بان كذبهم اغتلناهم وكذا ان لم يشترط فى أحد وجهين نقله الاذرعى وغيره عن النص لتلبيسهم علينا ولو توثن نصرانى بلغ المأمن ثم أطفال المتوثنين من أمهم النصرانية نصارى وكذا أطفال النصارى من أمهم الوثنية فتعقد الجزية لمن بلغ منهم لانه قد ثبت له علقة التنصر فلا تزول بما حدث بعد (ولا جزية على امرأة) لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى قوله وهم صاغرون وهو خطاب الذكور وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى أمراء الاجناد أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان *(تنبيه)* لو طلب النساء عقد الذمة بالجزية أعلمهن الامام بانه لا جزية عليهن فان رضين فى بذلها فهى هبة لا تلزم الا بالقبض (و) لا على (خنثى) لاحتمال كونه أنثى فان بانت ذكورته وقد عقدت له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما فى نفس الامر بخلاف ما لو دخل حربى دارنا وبقى مدة ثم اطلعنا عليه لانا لا نأخذ منه شيأ لما مضى لعدم عقد الجزية له والخنثى كذلك اذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من صحح الاخذ منه ومن صحح عدمه كما أشار اليه البلقينى (و) لا على (من فيه رق) لان كله رقيق أولى ولو مكاتبا لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والعبد مال والمال لا جزية فيه وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه فان قيل هلا وجبت على المبعض بقدر ما فيه من الحرية كمن تقطع جنونه فان افاقته تلفق كما سيأتى وتجب عليه بقدرها أجيب بان الجنون والافاقة لم يجتمعا فى وقت واحد بخلاف الرق والحرية (و) لا على (صبى) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أى محتلم دينارا رواه الترمذى وأبو داود ولو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيأ غير ما يؤدونه عن أنفسهم فان كان من أموال الرجال جاز ولزمهم وان كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الامام (و) لا على (مجنون) أطبق جنونه لعدم تكليفه (فان تقطع جنونه) وكان (قليلا كساعة من شهر لزمته) ولا عبرة بهذا الزمن اليسير وكذا لا أثر ليسير زمن الافاقة كما بحثه شيخنا (أو كثيرا كيوم ويوم فالاصح تلفق الافاقة) أى زمنها (فاذا بلغت) أزمنة الافاقة المتفرقة (سنة) فأكثر (وجبت) جزيتها اعتبارا للازمنة المتفرقة بالازمنة المجتمعة والثانى لا شئ عليه لنقصانه كالمبعض *(تنبيه)* محل الخلاف اذا أمكن التلفيق فان لم يمكن أجرى عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا هذا اذا تعاقب الجنون والافاقة فلو كان عاقلا فجن فى أثناء الحول فكموت الذمى فى أثنائه وان كان مجنونا فأفاق فى أثنائه استقبل الحول حينئذ (ولو بلغ ابن ذمى) ولو بنبات عانته أو أفاق المجنون أو عتق العبد (ولم يبذل) بالمعجمة أى يعط (جزية) بعد طلبنا اياها منه (ألحق بمأمنه) سواء أعتق العبد ذمى أم مسلم وعن مالك ان عتيق المسلم لا تضرب عليه الجزية لحرمة ولائه (وان بذلها) من ذكر (عقد له) ولا يكفى عقد أب وسيد ولو كان كل منهما قد أدخله فى عقده اذا بلغ أو عتق كان قال قد التزمت هذا عنى وعن ابنى اذا بلغ أو عبدى اذا عتق (وقيل عليه) أى الصبى (كجزية أبيه) ولا يحتاج الى عقد اكتفاء بعقد أبيه واذا لم يكف ذلك فيعقد له عقد مستأنف ويساوم كغيره لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية أخرى ومر أ[illegible] العهاق الآ[illegible]

عليه أخذ الجزية ويستوفى مالزم التابع فى بقية العام الذى اتفق الكمال فى أثنائه ان رضى البالغ بذلك أو يؤخره الى الحول الثانى فيأخذه مع جزية المتبوع فى آخره لئلا يختلف أواخر الاحوال وان شاء أفردهما بحول فيأخذ مالزم كلا منهما عند تمام حوله *(تنبيه)* لو بلغ الصبى سفيها فعقد لنفسه أو عقد له وليه بدينار صح لان فيه مصلحة حقن الدم أو باكثر من دينار لم يصح لان الحقن ممكن بدينار فان قيل لو صالح السفيه مستحق القصاص الواجب عليه باكثر من الدية صح صيانة لروحه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان صون الدم فى الجزية يحصل بالدينار وصون الروح لا يحصل فى القصاص الا بالزيادة اذ يجب على الامام قبول الدينار ولا يجب على المستحق قبول الدية ولو اختار السفيه ان يلتحق بالمأمن لم يمنعه وليه لان حجره على ماله لا على نفسه (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لانها كأجرة الدار فيستوى فيها أرباب الاعذار وغيرهم والطريق الثانى لا جزية عليهم ان قلنا لا يقتلون كالنساء والصبيان (و) على (فقير عجز عن كسب) ولو من أهل خيبر لعموم الآية ولانه كالغنى فى حقن الدم والسكنى (فاذا تمت سنة وهو معسر ففى ذمته حتى يوسر) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها كالمعامل المعسر ويطالب اذا أيسر وفى قول غير مشهور انه لا جزية عليه وان كان ظاهر عطف المصنف له على الزمن يقتضى ان الخلاف فيه طريقان *(تنبيه)* سكتا عن تفسير الفقير هنا وفيه وجهان حكاهما الدارمى والرازى فى تعليقه أحدهما مستحق الزكاة لو كان مسلما والثانى وهو الاشبه كما قاله الزركشى من لا يملك فاضلا عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به على أداء الجزية كما فى زكاة الفطر وقال بعض المتأخرين يرجع فيه الى العرف ثم شرع فى الركن الرابع وهو المكان القابل للتقرير فقال (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) سواء أكان ذلك بجزية أم لا لشرفه ولما روى البيهقى عن أبى عبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به النبى صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز ولخبر الصحيحين أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ولخبر مسلم لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والمراد منها الحجاز المشتملة هى عليه ولم يرد جميع الجزيرة لان عمر رضى الله تعالى عنه أجلاهم من الحجاز وأقرهم فى اليمن مع أنه من جزيرة العرب *(تنبيه)* لو عبر بالاقامة بدل الاستيطان كما فى الروضة لكان أولى فانه يلزم من منعها منع الاستيطان ولا عكس فلو أراد الكافر ان يتخذ دارا بالحجاز ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالاوانى وآلات الملاهى واليه يشير قول الشافعى فى الام ولا يتخذ الذمى شيأ من الحجاز دارا (وهو) أى الحجاز (مكة والمدينة واليمامة) وهى مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف قيل سميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام وكانت تسكنها (وقراها) أى الثلاثة كالطائف وجدة لمكة وخيبر للمدينة (وقيل له) أى الكافر (الاقامة فى طرقه) أى الحجاز (الممتدة) بين هذه البلاد التى لم تجر الاقامة فيها عادة لانها ليست من مجتمع الناس ولا موضع الاقامة والمشهور انهم يمنعون لان الحرمة للبقعة *(تنبيه)* محل الخلاف فى غير حرم مكة فاما البقاع التى ليست من الحرم فانهم يمنعون منها قطعا ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز لانه ليس موضع اقامة ويمنعون من الاقامة فى جزائره وسواحله المسكونة بخلاف غير المسكونة وان خالف فى ذلك الاذرعى وغيره وقالوا بالمنع مطلقا وسمى ذلك حجازا قال الاصمعى لانه حجز بين نجد وتهامة وجزيرة العرب من أقصى عدن الى ريف العراق فى الطول وفى العرض من جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام وسميت جزيرة العرب لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (ولو دخله) كافر (بغير اذن الامام أخرجه) منه لعدم اذنه له (وعزره ان علم أنه ممنوع منه) لجراءته ودخول ما ليس له دخوله فان جهل ذلك أخرج ولم يعزر (فان استأذن) كافر الامام فى دخول الحجاز (أذن) له (ان كان) فى دخوله (مصلحة للمسلمين كرسالة) يؤديها وعقد ذمة وهدنة (وحمل ما نحتاج) نحن (اليه) من طعام ومتاع فان لم يكن

مصلحة لم يأذن له (فان كان) دخوله (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كالعطر (لم يأذن) له الامام في دخول الحجاز (الا بشرط أخذ شئ منها) أى من متاعها وقدر المشروط منوط برأى الامام اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه كان يأخذ من القبط اذا اتجروا الى المدينة عشر بعض الامتعة كالقطنية و يأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيبا لهم في حملها للحاجة اليهما ولا يؤخذ من حربى دخل دارنا رسولا أو بتجارة اضطر نحن اليها فان لم نضطر واشترط عليهم الامام أخذ شئ ولو أكثر من عشرها جاز و يجوز دونه وفى نوع أكثر من نوع ولو أعفاهم جاز فان شرط عشر الثمن أمهلوا الى البيع بخلاف ما اذا شرط أن يأخذ من تجارتهم وما يؤخذ فى الحول لا يؤخذ الا مرة ولو تردد وليست المكاسة تفعل بالمسلمين كذلك ولا يؤخذ شئ من تجارة ذمى ولا ذمية الا ان شرط مع الجزية ولا من غير متجر دخل بامان وان دخل الحجاز و يكتب ان أخذ منه براءة حتى لا يطالب مرة أخرى قبل الحول *(تنبيه)* ظاهر كلامهم فى الدخول للتجارة انه لا فرق بين الذمى وغيره وهو كذلك وان خصه البلقينى بالذمى وقال ان الحربى لا يمكن من دخول الحجاز للتجارة (و) اذا أذن له الامام فى الدخول (لا يقيم الا ثلاثة أيام) فاقل اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه ولا يحسب منها يوما الدخول والخروج كما مر فى صلاة المسافر لان أكثر من ذلك مدة الاقامة وهو ممنوع منها و يشترط الامام ذلك عليه عند الدخول ولا يؤخر لقضاء دين بل يوكل من يقتضى عنه *(تنبيه)* محل منع الزائد على الثلاث اذا كان فى موضع واحد فالو أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر وهكذا لم يمنع من ذلك قال الزركشى تبعا لصاحب الوافى و ينبغى أن يكون بين كل موضعين مسافة القصر والا منع من ذلك وهو بحث حسن لان ما دونها فى حكم الاقامة (و يمنع) الكافر ولو لمصلحة (دخول حرم مكة) لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد به الحرم باجماع المفسرين بدليل قوله تعالى وان خفتم عيلة أى فقرا بانقطاع التجارة عنكم لمنعهم من الحرم فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم أن الجلب انما يجلب للبلد لا الى المسجد نفسه والمعنى فى ذلك انهم أخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فان كان رسولا) والامام فى الحرم (خرج اليه الامام أو نائب يسمعه) اذا امتنع من أدائها الا اليه والا بعث اليه من يسمع و ينهى اليه وان طلب منا المناظرة ليسلم خرج اليه من يناظره وان كان لتجارة خرج اليه من يشترى منه وقضية اطلاقه أنه لا فرق فى منع دخوله اليه بين حال الضرورة وغيرها وبه صرح الشافعى فى الام *(تنبيه)* لو بذل الكافر على دخوله الحرم مالا لم يجب اليه فان أجيب فالعقد فاسد ثم ان وصل المقصد أخرج وثبت المسمى أو دون المقصد فبالقسط من المسمى (قاعدة) كل عقد فسد يسقط فيه المسمى الا هذه المسئلة لانه قد استوفى العوض وليس لمثله أجرة فرجع الى المسمى (فان مرض فيه) أى حرم مكة (نقل) منه (وان خيف موته) من النقل لانه ظالم بدخوله (فان مات) فيه (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم منه (فان دفن) فيه (نبش وأخرج) منه الى الحل لان بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا *(تنبيه)* محل نبشه اذا لم يتهرى فان تهرى ترك ولا يجرى هذا الحكم فى حرم المدينة لاختصاص حرم مكة بالنسك وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة فانها نزلت سنة تسع وقدم الوفد عليه سنة عشر وفيهم وفد نصارى نجران وهم أول من ضرب عليهم الجزية فانزلهم مسجده وناظرهم فى أمر المسيح وغيره (وان مرض فى غيره) أى غير حرم مكة (من الحجاز وعظمت المشقة فى نقله) سواء خيف مع ذلك موته أم لا (ترك) مراعاة لاعظم الضررين لانه يجوز دخوله فى الجملة (والا) بأن لم تعظم المشقة فيه (نقل) مراعاة لحرمة الدار (فان مات) فيه (وتعذر نقله) الى الحل لتقطعه مثلا (دفن هناك) للضرورة وان لم يتعذر لم يدفن هناك فان دفن ترك *(تنبيه)* ما ذكر فى الذمى أما الحربى والمرتد فلا يدفن فيه بل تغرى الكلاب على

[illegible]

(فصل أقل الجزية دينار لكل سنة) عن كل واحد لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله من المغافر وهي ثياب تكون باليمن *(تنبيه)* ظاهر الخبر ان أقلها دينار وما قيمته دينار وبه أخذ البلقيني والمنصوص الذي عليه الاصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف ان أقلها دينار وعليه اذا عقد به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عند آخر المدة ومحل كون أقلها دينارا عند قوتنا والا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار نقله الاذرعي وقال انه ظاهر متجه وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء السنة وقال القفال اختلف قول الشافعي في أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه وبنى عليه الذامات في أثناء الحول هل تسقط فان قلنا بالعقد لم تسقط والا سقطت حكاه القاضي الحسين في الاسرار ولاحد لا كثر الجزية (ويستحب للامام مما كسته) أي مشاححة الكافر العاقد لنفسه أو لوكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار بل اذا أمكنه أن يعقد بأ كثر منه لم يجز أن يعقد بدونه الا لمصلحة ويسن ان يفاوت بينهم (حتى يأخذ من متوسط دينارين و) من (غني أربعة) ومن فقير دينارا اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه البيهقي عنه ولان الامام متصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم وللخروج من الخلاف فان أبا حنيفة لا يجيزها الا كذلك *(تنبيه)* هذا بالنسبة الى ابتداء العقد فاما اذا انعقد العقد على شئ فلا يجوز أخذ شئ زائد عليه كما نص عليه في سير الواقدي ونقله الزركشي عن نص الام وأطلق الشيخان استحباب المماكسة فأخذ شيخنا من الاطلاق أن المماكسة كما تكون في العقد تكون في الاخذ واستدل بقول الاصحاب يستحب للامام المماكسة حتى يأخذ من الغني الخ وهذا لا يصلح دليلا لذلك لان قولهم حتى يأخذ أي اذا ماكسهم في العقد فيأخذ الخ فان أبى الكافر عقدها الا بدينار أجيب لانه الواجب ومعلوم مما مر أن السفيه لا يماكس هو ولا وليه لانه لا يصح عقده بأ كثر من دينار (ولو عقدت) للكفار ذمة (بأ كثر) من دينار (ثم علموا) بعد العقد (جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن اشترى شيأ بأ كثر من مثله ثم علم الغبن (فان أبوا) بذل الزيادة بعد العقد (فالاصح أنهم ناقضون) للعهد كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية فيبلغون المأمن كما سيأتي والثاني لا ويقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به وعلى الاول لو بلغوا المأمن ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار أجيبوا اليه كما لو طلبوه أولا *(تنبيه)* لو شرط على الغني كذا وعلى المتوسط كذا وأطلق الشرط صح واعتبر الغنى وغيره عند الاخذ فان قيدت هذه الاحوال بوقت اتبع والقول قول مدعي التوسط أو الفقر بيمينه الا أن تقوم بينة بخلافه أو عهد له مال وكذا من غاب وأسلم ثم حضر وقال أسلمت من وقت كذا كما نص عليه الشافعي في الام (ولو أسلم ذمي) أو نبذ العهد (أو مات بعد سنين) وله وارث مستغرق (أخذت جزيتهن) منه في الاولين وفي الثالثة (من تركته مقدمة على) حق الورثة و (الوصايا) كالخراج وسائر الديون *(تنبيه)* لم يذكر المصنف حكم اسلامه كما ذكرته لوضوحه أما اذا لم يخلف وارثا فتركته فيء فلا معنى لاخذ الجزية من التركة ثم ردها الى بيت المال أو كان له وارث لا يستغرق والباقي لبيت المال أخذ من نصيب الوارث ما تعلق به الجزية وسقطت حصة بيت المال (ويسوى بينها وبين دين آدمي على المذهب) لان الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة فيقع في الجميع ان وفت التركة والا ضارب الامام مع الغرماء بالجزية والطريق الثاني أنها على الاقوال الثلاثة في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي فتقدم هي في قول ودين الآدمي في قول ويسوى بينهما في قول والفرق على المذهب أن الجزية غالب فيها حق الآدمي من جهة أنها أجرة (أو) أسلم أو نبذ العهد أو مات (في خلال سنة فقسط) لما مضى كالاجرة لانها وجبت بالسكنى فاذا سكن بعض المدة وجب القسط (وفي قول لا شئ) لانه راعى فيه الحول فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة *(تنبيه)* قضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلس في أثناء العام

لا يؤخذ منه القسط حينئذ قال البلقيني وهو الجاري على القواعد لكن نص في الام على أخذه اه وحمل شيخي النص على ما اذا قسم ماله في أثناء الحول وكلام البلقيني على خلافه وهو حمل حسن واقتصر ابن شهبة والاشموني على عبارة النص وقالا كما حكاه البلقيني قال يعني البلقيني وهو فرع حسن لم أر من تعرض له ولم يذكرا عنه انه قال وهو الجاري على القواعد ولو جن في أثناء الحول وتم وهو مجنون أخذت جزيته بالقسط كما مرت الاشارة اليه ثم شرع في كيفية أخذ الجزية بقوله (وتؤخذ) الجزية (باهانة فيجلس الآخذ) بالمد أي المسلم (ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها) أي الجزية (في كفة الميزان ويقبض الآخذ) منه الجزية (لحيته ويضرب لهزمتيه) بكسر اللام والزاي وهما مجمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين لان بعضهم فسر الصغار في الآية بهذا *(تنبيه)* قضية كلامه انه يضرب كل لهزمة ضربة وهو كذلك وقال الرافعي يشبه أن يكتفي الضرب في أحد الجانبين والظاهر كما قال البلقيني أنه يضرب به بالكف مفتوحا وقال الاذرعي وغيره ويقول يا عدو الله أد حق الله (وكله) أي ما ذكر من هذه الهيئة (مستحب) لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سيأتي (وقيل واجب) لحصول الصغار المذكور (فعلى الاول) وهو الاستحباب (له) أي الذمي (توكيل مسلم بالاداء) للجزية (و) له (حوالة) بها (عليه و) ان (يضمنها) لان الصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده لاحكام الاسلام على كره منه بخلافه على الثاني وهو الوجوب فلا يجوز شيء من ذلك *(تنبيه)* قوله مسلم قد يفهم صحة توكيل الذمي به قطعا ونقلا عن الامام طرد الخلاف فيه لان كلا منهما مقصود بالصغار وأقراه ولو حذفه المصنف لشمل ذلك واحترز بالاداء عن توكيله في عقد الجزية فانه يجوز قطعا لان الصغار يراعى عند الاداء لا عند العقد قال الرافعي وهذا فيما يؤدى باسم الجزية فان كان باسم الصدقة سقطت الاهانة قطعا (قلت هذه الهيئة) المذكورة في المحرر (باطلة) لانه لا أصل لها من السنة ولا نقل عن فعل أحد من السلف (و) حينئذ (دعوى استحبابها أشد خطأ) من دعوى جوازها ودعوى وجوبها أشد خطأ من دعوى استحبابها (والله أعلم) وكان القياس أن يقول أشد بطلانا ليطابق قوله باطلة قال ابن قاسم وكأنه أراد بالباطلة الخطأ قال في زيادة الروضة وانما ذكرها طائفة من الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون اه قال الشارح وفيه تحمل على الذاكرين لها والخلاف فيها المستند الى تفسير الصغار في الآية المبني عليها المسائل المذكورة قال ابن النقيب ولم أر من تعرض لذلك هل هو حرام أو مكروه وقضية كونها كسائر الديون التحريم اه وتصريح المصنف بالبطلان يقتضي التحريم ويجوز للذمي أن يعطي الجزية وعشر التجارة من أهل الذمة (ويستحب) وان كانت قضية كلام الجمهور الجواز (للامام اذا أمكنه أن يشرط) بنفسه أو نائبه (عليهم) أي الكفار (اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وان لم يكن المار من أهل الفيء أو كان غنيا لما رواه البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح اهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين ولان فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولاغنيائهم فانهم قد لا يبيعون منهم اذا امتنعوا منهم فيتضرروا واذا علموا ان ضيافتهم عليهم واجبة بادروا الى البيع خوفا من نزولهم عندهم *(تنبيه)* قوله في بلدهم يقتضي المنع فيما اذا صولحوا في بلدنا قال الزركشي وبه صرح سليم في المجرد وصاحب الاستقصاء قال الاذرعي والظاهر انهم لو صولحوا في بلادنا وانفردوا في قرية كان الحكم كذلك وكلام كثير يقتضيه وقول المصنف أن يشرط هو المفعول النائب عن فاعل يستحب أي يستحب عند الامكان اشتراط الضيافة لانه فاعل أمكنه ويكون ما ذكر (زائدا على أقل جزية) لان الجزية مبنية على التمليك والضيافة على الاباحة فلم يجز الاكتفاء بها كما لا يجوز التغدية والتعشية عن الكفارة (وقيل يجوز) أن تحسب الضيافة (منها) لانه ليس عليهم الا الجزية وعلى هذا يشترط أن يكون الضيف من أهل الفيء (وتجعل) الضيافة (على غني ومتوسط لا) على (فقير في الاصح)

المنصوص لانها تتكرر فيجزعنها والثانى عليه أيضا كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة
(عدد الضيفان) بكسر الضاد جمع ضيف من ضاف اذا مال (رجالا وفرسانا) لانه أقطع للمنازعة وأنفى
للغرر *(تنبيه)* كلامه صادق بأمرين اما أن يشترط ذلك على كل واحد منهم كان يقول أقررتكم على
أن على الغنى منكم أربعة دنانير وضيافة عشرة أنفس فى كل يوم رجالة كذا وفرسانا كذا أو على المجموع
كان تضيفوا فى كل سنة ألف مسلم ثم هم يتوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض واذا تفاوتوا فى
الجزية استحب ان يفاوت بينهم فى الضيافة فيجعل على الغنى عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة ولا يفاوت
بينهم فى جنس الطعام لانه لو شرط على الغنى أطعمة فاخرة أجحف به الضيفان وان ازدحم الضيفان على
المضيف لهم أو عكسه تخير المزدحم عليه وان كثرت الضيفان عليهم بدؤا بالسابق لسبقه وان تساووا أقرع
بينهم وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم كما صرح به فى أصل الروضة (و) يذكر (جنس الطعام
والادم وقدرهما ولكل واحد) من الضيفان (كذا) من الخبز وكذا من السمن أو الزيت بحسب العرف
لانه أنفى للغرر والمعتبر فيه طعامهم وادمهم نفيا للمشقة عنهم قال الماوردى فان كانوا يقتاتون الحنطة
ويتأدمون باللحم كان عليهم أن يضيفوهم كذلك وان كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون بالالبان
أضافوهم بذلك *(تنبيه)* اقتصار المصنف على ذكر الطعام والادم يقتضى ان ماسواهما من الثمار
والفواكه لا يلزمهم وفى ذلك تفصيل وهو ان كانوا يأكلونها غالبا فى كل يوم شرط عليهم فى زمانها بخلاف
الفواكه النادرة والحلواء التى لا تؤكل فى كل يوم ولا يلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء وليس
للاضياف أن تكلفهم ماليس بغالب من أقواتهم ولا ذبح دجاجهم وقوله ولكل واحد كذا هو بخطه
ولا معنى لاثبات الواو وعبارة المحرر ويقدر الطعام والادم فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن
(و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط بيان جنسه وقدره بل يكفى الاطلاق ويحمل على تبن وقت
وحشيش ويرجع فيه للعادة ولا يجب الشعير ونحوه الا مع التصريح به فان ذكره بين قدره *(تنبيه)*
قد يوهم كلامه أنه يعلف لكل واحد دوابه لكن ان لم يعين عددا منها لم يعلف الا واحدة على النص (و)
يذكر (منزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن) من أهله ولا يخرجون أهل المساكن منها وان ضاقت
قال الماوردى ويجب أن تعلى الابواب ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرطه عمر رضى الله تعالى عنه على أهل
الشام (و) يذكر (مقامهم) بضم الميم أى قدر اقامة الضيفان فى الحول كعشرين يوما أما بفتحها فمعناه القيام
(ولا يجاوز) الضيف فى المدة (ثلاثة أيام) لخبر الصحيحين الضيافة ثلاثة أيام ولان فى الزيادة عليها مشقة
فان وقع توافق على زيادة جاز كما صرح به الامام ونقل فى الذخائر عن الاصحاب أنه يشترط عليهم تزويد
الضيف كفاية يوم وليلة *(تنبيه)* لو اعتاض الامام عن الضيافة دراهم أو دنانير برضاهم جاز واختصت
بأهل الفىء وللضيف حمل الطعام من غير أكل بخلاف طعام الوليمة لانه مكرمة وما هنا معاوضة وليس
له المطالبة بالعوض ولا بطعام الغد ولا طعام أمس الذى لم يأتوا بطعامه بناء على أن الضيافة زائدة على الجزية
ولو امتنع من الضيافة جماعة أجبروا عليها فان امتنع الكل قوتلوا فان قاتلوا انتقض عهدهم قاله على
(ولو قال قوم) من الكفار ممن تعقد لهم الجزية (نؤدى الجزية باسم الصدقة لا) باسم (جزية) وقد عرفوها
حكما وشرطا (فللامام اجابتهم اذا رأى) ذلك وتسقط عنهم الاهانة واسم الجزية لما روى البيهقى عن عمر
رضى الله تعالى عنه أنه فعل ذلك بمن تنصر من العرب قبل بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم تنوخ
وبهراء وبنو تغلب لما طالبهم بها أبوا دفعها وقالوا نحن عرب لا نؤدى ما تؤدى العجم فخذ منا كما يأخذ
بعضكم من بعض يريدون الزكاة فقال انها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها فقالوا تأخذ ما شئت بهذا
الاسم لا باسم الجزية فأبى فارتحلوا وأرادوا أن يلحقوا بالروم فصالحهم عمر رضى الله تعالى عنه على أن
يضعف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك اجماعا وعقد

لهم الامام مؤبدا فليس لاحد نقض ما فعله والاصح أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم هذا اذا تيقنا وفاءها بدينار والا فلا يجابوا ولو اقتضى اجابتهم تسليم بعض منهم عن بعض ما التزموه فلم يجابوا وليس لهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره وغرضنا تحصيل دينار عن كل رأس فيقول الامام في صورة العقد جعلت عليكم ضعف الصدقة أو صالحتكم عليه أو نحوه *(تنبيه)* قوله فللامام الخ يفهم أنه لا تلزمه الاجابة وهو كذلك بخلاف بذلهم الدينار ثم تلزمه الاجابة عند ظهور المصلحة فيه لقوتهم وضعفنا أو لم يرد الا اذا أبوا الدفع الا باسم الصدقة لانها جزية حقيقة كما سيأتي ثم شرع المصنف رحمه الله في بيان التضعيف فقال (فيضعف عليهم الزكاة فمن خمسة أبعرة شاتان) ومن عشرة أربعة ومن خمسة عشر ست شياه ومن عشرين ثمان شياه (و) من (خمسة وعشرين بعيرا بنتا مخاض) ومن أربعين من الغنم شاتان ومن ثلاثين من البقر تبيعان ومن مائتين من الابل ثمان حقاق أو عشر بنات لبون ولا يفرق فلا يأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الزكاة كذا قالاه قال ابن المقري قلت وفيه نظر اذ لا تشقيص هنا بخلاف ما هناك وهذا هو الظاهر (و) من (عشرين دينارا دينارا) و من (مائتي درهم عشرة) من الدراهم ومن الركاز خمسان (وخمس المعشرات) فيما سقي بلا مؤنة والعشر فيما سقي بها (ولو وجب) على كافر (بنتا مخاض) مثلا (مع جبران) كأن كان عنده ست وثلاثون وفقد بنتي لبون (لم يضعف الجبران) عليه (في الاصح) المنصوص عليه في الام لئلا يكثر التضعيف ولانه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص ولان الجبران تارة يؤخذ وتارة يدفع ولو ضعفناه عند الاخذ لزم أن يضعف عند الدفع وهو ممنوع قطعا والثاني يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما ولو دفع حقتين بدل بنتي لبون لم يضعف له الجبران كما مر *(تنبيه)* قال الاذرعي وفي تعبير المصنف بالاصح مناقشة فان مقابله ساقط بل قال الامام انه غلط لا شك فيه ولا ينبغي عده من المذهب اهـ ويعطي الامام الجبران من الفيء كما يصرفه اذا أخذه الى الفيء (ولو كان) ما عند الكافر (بعض نصاب) من مال زكوي كمائة درهم (لم يجب قسطه) من تمام النصاب (في الاظهر) كشاة من عشرين ونصف شاة من عشرة لان أثر عمر رضي الله تعالى عنه انما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم لا في ايجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف *(تنبيه)* هذا ان لم يخالط غيره فان خالط عشرين شاة بعشرين شاة لغيره أخذ منه شاتان ان ضعفنا ولو عبر بالمشهور كان أولى لان مقابله ضعيف جدا ويجري الخلاف في الاوقاص التي بين النصب وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان في الكفاية قياس باب الزكاة ترجيح الاول وقياس اعتبار الغنى والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني وهو الظاهر كما عنه بعض المتأخرين (ثم المأخوذ) باسم الزكاة مضعفا أو غير مضعف (جزية) وان بدل اسمها فيصرف مصرف الفيء فعن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال هؤلاء حمقاء أبوا الاسم ورضوا بالمعنى *(تنبيه)* قوله جزية هو بالرفع على الخبرية ويوجد في بعض نسخ المتن بعد جزية حقيقة وهو نصب على اسقاط الخافض بدليل قول المحرر على الحقيقة أو نصب على المصدر المؤكد لغيره وعلى كون المأخوذ جزية (فلا) ينقص عن دينار حتى لو وفى قدر الزكاة بلا تضعيف أو نصفها بالدينار فقط الا أخذنا كفى أخذه فلو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الاخذ بغلبة الظن بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس ولا يتعين تضعيفها ولا تنصيفها فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما يرونه بالشرط المذكور ولا (يؤخذ من مال من لا جزية عليه) كصبي ومجنون وامرأة وخنثى بخلاف الفقير قال في أصل الروضة واذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار ثم سألوا اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية أجيبوا على الصحيح اهـ ولا ينافي هذا ما مر من أنهم لو عقدت بأكثر من دينار ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموا لان الزيادة هنا في مقابلة الاسم وقد أسقطوه *(تتمة)* لو صالحناهم وأقمنا أرضهم على ملكهم [illegible] بناء على ما [illegible] كأ

سنة عن كل جريب كذا في ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جاز فالمأخوذ جزية ومصرفه مصرف الفيء فلا تؤخذ من أرض صبي ومجنون وامرأة وخنثى ويؤخذ الخراج منهم وان لم تزرع الارض أو باعوها أو وهبوها ما لم يسلموا لانه جزية كما مر فان اشتراها مسلم فعليه الثمن أو استأجرها فعليه الاجرة والخراج باق على البائع والمؤجر ويؤخذ منهم الخراج في موات يذبون عنه لا فيما لا يذبون عنه وان أحيوه الا ان شرط عليهم أن يؤخذ ذلك مما يحيونه وان صالحناهم على ان الارض لنا ويسكنونها ويؤدون كل سنة عن كل جريب كذا فالمأخوذ منهم أجرة لان ذلك عقد اجارة فلا يسقط باسلامهم ولا يشترط فيه أن يبلغ دينارا والجزية باقية فتجب مع الاجرة ولا يجوز لهم بيع الارض ولا هبتها ولهم اجارتها لان المستأجر يؤجر ويؤخذ ذلك من أرض النساء والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه لانه أجرة

(فصل) في أحكام عقد الجزية الزائدة على ما مر (يلزمنا) بعد عقد الذمة الصحيح للكفار (الكف عنهم) نفسا ومالا وخلاص من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم كما صرح به في الروضة وأصلها والكف عن خمورهم وخنازيرهم وسائر ما يقرون عليه ما لم يظهروه بيننا لان الله تعالى غيا قتالهم بالاسلام أو ببذل الجزية والاسلام يعصم النفس والمال وما ألحق به فكذا الجزية وروى أبو داود خبر الا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيأ بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة (و) يلزمنا (ضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا) أي يضمنه المتلف منا كما يضمن مال المسلم ونفسه لان ذلك فائدة عقد الذمة واحترز بالمال عن الخمر والخنزير فان اتلف شيأ من ذلك لا ضمان عليه سواء أظهروه أم لا لكن من غصبه يجب عليه رده عليهم ومؤنة الرد على الغاصب ويعصى باتلافها الا ان أظهر وها ولو أراق خمر مسلم اشتراها منهم وقبضها ولا ثمن عليه لانهم تعدوا باخراجها اليه ولو قضى الذمي دين مسلم كان له عليه بثمن خمر أو نحوه حرم على المسلم قبوله ان علم انه ثمن ذلك لانه حرام في عقيدته والا لزمه القبول وما اقتضاه كلام الروضة في نكاح المشرك من أنه لا يحرم قبوله مع العلم مردود *(تنبيه)* قوله نفسا ومالا منصوبان على التمييز من الكف وحذفا من قوله وضمان ما نتلفه لدلالة ما سبق والتمييز اذا علم جاز حذفه ولا يجوز أن يكون الكف وضمان من تنازع العاملين لانك ان أعملت الاول منهما أضمرت في الثاني فيلزم وقوع التمييز معرفة وان أعملت الثاني لزم الحذف من الاول لدلالة الثاني وهو ضعيف ويلزمنا استنقاذ من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم (و) يلزمنا (دفع أهل الحرب) وغيرهم (عنهم) اذا كانوا في بلاد المسلمين لانه لا بد من الذب عن الدار ومنع الكفار من طروقها (وقيل ان انفردوا ببلد) بجوار دار الاسلام كما قيده في الروضة (لم يلزمنا الدفع) عنهم كما لا يلزمهم الذب عنا عند طروق العدو لنا والاصح اللزوم ان أمكن الحاقا لهم بأهل الاسلام في العصمة والصيانة أما المستوطنون بدار الحرب اذا بذلوا الجزية وليس معهم مسلم فلا يلزمنا الدفع عنهم جزما الا ان شرط الذب عنهم هناك فيلزمنا وفاء بالشرط فان لم ندفع عنهم حيث لزمنا ذلك فلا جزية لمدة عدم الدفع فان ظفر الامام بمن أغار عليهم وأخذ أموالهم رد عليهم ما وجد من أموالهم ولا يضمنون ما أتلفوه ان كانوا حربيين كما لو أتلفوا مالنا (ونمنعهم) وجوبا (احداث كنيسة) وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس (في بلد أحدثناه) كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة لما رواه أحمد بن عدي عن عمر رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب اليهم كتابا انهم لا يبنون في بلادهم ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا صومعة راهب ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أيضا ولا مخالف لهما من الصحابة ولان احداث ذلك معصية فلا يجوز في دار الاسلام فان بنوا ذلك هدم سواء أشرط ذلك عليهم أم لا ولو عاقدهم الامام على التمكن من احداثها فالعقد باطل (أو) بلد (أسلم أهله عليه) كالمدينة الشريفة واليمن فانهم يمنعون أيضا مما ذكر لما مر *(تنبيه)* لو وجدت كنائس أو نحوها

فيما ذكروجهل أصلها بقيت لاحتمال انها كانت فى قرية أو برية فاتصل بها عمران ما أحدث منا بخلاف ما لو علم احداث شئ منها بعد بناء ما فانه يلزمنا هدمه هذا اذا بنى ذلك المتعبد فان بنى لنزول المارة فقط فان كان لعموم الناس جاز وان كان لاهل الذمة فقط فوجهان جزم صاحب الشامل منهما بالجواز (وما) أى والبلد الذى (فتح عنوة) كمصر وأصبهان وبلاد المغرب (لا يحدثونها فيه) لان المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وكما لا يجوز احداثها لا يجوز اعادتها اذا انهدمت (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه فى الاصح) المار وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر كما قاله الزركشى لانها فتحت عنوة ولا بالعراق والثانى يقرون لان المصلحة قد تقتضى ذلك ومحل الخلاف فى القائمة عند الفتح أما المنهدمة أو التى هدمها المسلمون فلا يقرون عليها قطعا *(تنبيه)* لو استولى أهل حرب على بلدة أهل ذمة وفيها كنائسهم ثم استنقذناها منهم عنوة أجرى عليها حكم ما كانت عليه قبل استيلاء أهل الحرب قاله صاحب الوافى واستظهره الزركشى (أو) فتح البلد (صلحا) كبيت المقدس (بشرط) كون (الارض لنا وشرط اسكانهم) فيها بخراج (وابقاء الكنائس) مثلا لهم (جاز) لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد لهم فعلى بعضه أولى *(تنبيه)* قوله وابقاء الكنائس يقتضى منعهم من احداثها وبه صرح الماوردى والذى فى الشرح والروضة عن الرويانى وغيره انهم اذا صولحوا على احداثها جاز أيضا ولم يذكرا خلافه قال الزركشى وهو محمول على ما اذا دعت اليه ضرورة والا فلا وجه له اه ومقتضى التعليل الجواز مطلقا وهو الظاهر والتعبير بالجواز المراد به عدم المنع اذ الجواز حكم شرعى ولم يرد الشرع بجواز ذلك نبه عليه السبكى (وان) فتح البلد صلحا بشرط الارض لنا و (أطلق) الصلح فلم يذكر فيه ابقاء الكنائس ولا عدمه (فالاصح المنع) من ابقائها فيهدم ما فيها من الكنائس لان اطلاق اللفظ يقتضى صيرورة جميع البلد لنا والثانى لا وهى مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم اليها فى عبادتهم *(فائدة)* قال الشيخ عز الدين لا يجوز للمسلم دخول كنائس أهل الذمة الا باذنهم لانهم يكرهون دخولهم اليها ومقتضى ذلك الجواز بالاذن وهو محمول على ما اذا لم تكن فيها صورة فان كانت وهى لا تنفك عن ذلك حرم هذا اذا كانت مما يقرون عليها والا جاز دخولها بغير اذنهم لانها واجبة الازالة وغالب كنائسهم الآن بهذه الصفة (أو) فتح صلحا بشرط الارض (لهم) ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم لانها ملكهم (ولهم الاحداث فى الاصح) لان الملك والدار لهم فيتصرفون فيها كيف شاؤا والثانى المنع لان البلد تحت حكم الاسلام وعلى الاول لا يمنعون من اظهار شعارهم كخمر وخنزير وأعيادهم كضرب ناقوسهم ويمنعون من ايواء الجاسوس وتبليغ الاخبار وسائر ما نتضرر به فى ديارهم *(تنبيه)* حيث جوزنا أيضا الكنائس فلا منع من ترميمها اذا استهدمت لانها مبقاة وهل يجب اخفاء العمارة وجهان أصحهما لا ولا يمنعون من تطيينها من داخل وخارج وتجوز اعادة الجدران الساقطة واذا انهدمت الكنيسة المبقاة فلا يمنعون من اعادتها على الاصح فى الشرح والروضة لان ذلك ليس باحداث وقال السبكى فى كتاب الوقف ولا أرى الفتوى بذلك فانى فى سنة ثلاث عشرة أو نحوها رأيت فى منامى رجلا من أكابر العلماء فى ذلك الوقت عليه عمامة زرقاء فعند ما طلع الفجر من تلك الليلة طلبنى ذلك العالم فوجدته فى ذلك المكان الذى رأيته فيه وبيده كراسة فى ترميم الكنائس يريد أن ينتصر لجواز الترميم ويستعين بى فتذكرت واعتبرت قال ومعنى قولنا لا نمنعهم الترميم ليس المراد انه جائز بل هو من جملة المعاصى التى يقرون عليها كشرب الخمر ولا نقول ان ذلك جائز لهم ولا ينبغى أن يأذن لهم ولى الامر فيه كما لا يأذن فى الاشياء الجائزة فى الشرع وانما معنى تمكينهم التخلية وعدم الانكار كما يقرهم على التوراة والانجيل ولو اشتروهما أو استأجروا من يكتبهما لهم لم نحكم بصحته ولا يحل للسلطان ولا للقاضى ان يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه ولا لاحد من المسلمين ان يعمل لهم فيه ولو استأجروه وترافعوا الينا حكمنا ببطلان الاجارة قال والمراد بالترميم الاعادة لما تهدم منها الا بآلات جديدة قال وهذا مدلول لفظ

الاعادة والترميم ومن ادعى خلاف ذلك فهو مطالب بنقل عن أحد من علماء الشريعة قال وبالجملة مشهور مذهبنا التمكين والحق عندي خلافه اه والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز واقتضى كلامه الاتفاق عليه أنهم لا يرممون بآلات جديدة وليس لهم توسيعها لان الزيادة في حكم كنيسة محدثة متصلة بالاولى (ويمنعون) أي الذميون (وجوبا وقيل ندبا من رفع بناء) لهم (على بناء جار) لهم (مسلم) وان لم يشرط عليهم في العقد لخبر البخاري عن ابن عباس الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وليتميز البناآن ولئلا يطلع على عوراتنا ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا لان المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار وسواء أكان بناء المسلم معتدلا أم في غاية الانخفاض *(تنبيه)* محل المنع كما قال البلقيني اذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى فلو كان قصيرا لا يعتاد فيها لانه لم يتم بناؤه أو أنه هدمه الى أن صار كذلك لم يمنع الذمي من بناء جداره على أقل ما يعتاد في السكنى لئلا يتعطل عليه حقه الذي عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه باعساره والمراد بالجار كما قال الجرجاني أهل محلته دون جميع البلد (والاصح المنع من المساواة) أيضا بين بناء المسلم والذمي لقوله تعالى ضربت عليهم الذلة فينبغي استحقارهم في جميع الاشياء لان القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب والحديث يدل على علو الاسلام ولا علو مع المساواة *(تنبيه)* فهم من قوله رفع تصوير المنع بالاحداث فلو ملك الذمي دارا مساوية أو عالية لم يكلف هدمها وكذا ما بنوه قبل أن نملك بلادهم لانه وضع بحق لكن يمنع من طلوع سطحه الا بعد تحجيره بخلاف المسلم فانه مأمون ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلم بخلاف صبياننا حكاه في الكفاية عن الماوردي فان انهدم البناء المذكور امتنع العلو والمساواة ولو رفع بناءه على المسلم فاراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بناءه بذلك فلو تأخر نقضه حتى رفع المسلم بناءه عليه قال ابن الصلاح الظاهر انه لا يسقط حق النقض بذلك ولو رفعه فحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم فهل يسقط حق النقض قال ابن الرفعة فيما كتبه على حواشي كفايته يظهر تخريجه على الوجهين فيما اذا باع المستعير ما بناه على الارض المستعارة بعد رجوع المعير وكذا بيع البناء بعد انقضاء الاجارة فان لم يجوزوه انبنى على من اشترى قصيلا بشرط القطع ثم اشترى الارض هل يلزمه القطع وجهان اه ويؤخذ من ذلك انه لا يسقط النقض بعد حكم الحاكم بنقضه اذا باعه لمسلم بخلاف ما اذا باعه قبل الحكم بذلك قال الاذرعي وحكمت أيام قضائي على يهودي بهدم ما بناه وبالتنقيص عن المساواة لجاره فاسلم فاقررته على بنائه وفي نفسي منه شئ وظني اني كنت قلت له ان أسلمت لم أهدمه اه بل الوجه عدم الهدم لقوله تعالى قل للذين كفروا الآية قال الزركشي ولو استأجر الذمي دارا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف قاله في المرشد وهل يجري مثله فيما لو ملك دارا لها روشن حيث قلنا لا يشرع له روشن أي وهو الاصح أو لا يجري لان التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الاسلام وقد زال فيه نظر اه والوجه الاول وخرج بقول المصنف المسلم رفع أهل الذمة بعضهم على بعض فان اختلفت مللهم ففي منع علو بعضهم على بعض وجهان في الحاوي والبحر والذي ينبغي القطع به الجواز (و) الاصح وعبر في الروضة بالصحيح (انهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين بطرف من البلد منقطع عن العمارة (لم يمنعوا) من رفع البناء لان الممنوع المطاولة وانما تتحقق عند وجود بناء مسلم ولامتناع خوف الاطلاع على عورة المسلمين والثاني المنع لانه استعلاء في دار الاسلام أما اذا التصقت دور البلد من أحد جوانبها فانا نعتبر في ذلك الجانب أن لا يرتفع فيه بناء أهل الذمة على بناء من يجاورهم من المسلمين دون بقية الجوانب اذ لا جار لهم (ويمنع الذمي) الذكر المكلف في بلاد المسلمين (ركوب خيل) لقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فأمر أولياءه باعدادها لاعدائه ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة وعنى به الغنيمة وهم مغنومون وروى الخيل ظهورها عز وهم ضربت عليهم الذلة أما اذا انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أقرب الوجهين الى النص كما قاله الاذرعي قال ولو استعنا بهم

فى حرب حيث يجوز للظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال *(تنبيه)* ظاهر كلامه انه لا فرق فى منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس وهو ما عليه الجمهور لكن استثنى الجوينى وغيره منها البراذين الخسيسة وجرى عليه ابن المقرى (لا) ركوب (حمير) فلا ولو رفيعة القيمة (و) لا (بغال نفيسة) فى الاصح لانها فى نفسها خسيسة وألحق الامام والغزالى البغال النفيسة بالخيل واختاره الاذرعى وغيره فان التجمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل وقال البلقينى لا توقف عندنا فى الفتوى بذلك لانه لا يركبها فى هذا الزمان فى الغالب الا أعيان الناس أو من يتشبه بهم اه ويمنع تشبههم باعيان الناس أو من يتشبه بهم وقول المصنف (ويركب باكاف) بكسر الهمزة أى برذعة ونحوها وقدم الكلام على ذلك فى باب الاجارة (وركاب خشب لا حديد) ونحوه (ولا سرج) اتباعا لكتاب عمر رضى الله تعالى عنه والمعنى فيه ان يتميزوا عن المسلمين وله الركوب على سرج من خشب كما قاله الزركشى عن الماوردى ويركب عرضا بان يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر قال الرافعى ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب الى مسافة قريبة من البلد او الى بعيدة وهو ظاهر ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالذهب قال الزركشى والمراد منعه من حمل السلاح محمول على الحضر ونحوه دون الاسفار المخوفة والطويلة اما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كالجزية عليهم حكاه فى أصل الروضة عن ابن كج وأقره فان قيل قد صحح وا ان النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز فى الحمام فكان ينبغى أن يكون هنا كذلك أجيب بان ما هناك كالضرورى لحصول التمييز به بخلاف ما هنا قال ابن الصلاح وينبغى منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل (و) يلجأ الذمى عند زحمة المسلمين (الى أضيق الطريق) بحيث لا يقع فى وهدة ولا يصدمه جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروهم الى أضيقه أما اذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج قال فى الحاوى ولا يمشون الا افرادا متفرقين (ولا يوقرون ولا يصدرون فى مجلس) فيه مسلم لان الله تعالى أذلهم والظاهر كما قال الاذرعى تحريم ذلك *(فائدة)* دخل محمد بن الوليد الطرطوشى على الملك الافضل ابن أمير الجيوش وكان الى جانبه رجل نصرانى فوعظ الطرطوشى الامير حتى بكى ثم أنشد

يا ذا الذى طاعته قربة * وحبه مفترض واجب

ان الذى شرفت من أجله * أى محمد صلى الله عليه وسلم يزعم هذا أى النصرانى انه كاذب فاقامه الافضل من موضعه هكذا كانت العلماء اذا دخلت على الملوك وتحرم مودة الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فان قيل قدم فى باب الوليمة أن مخالطته مكروهة أجيب بأن المخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبى فان قيل الميل القلبى لا اختيار للشخص فيه أجيب بامكان رفعه بقطع أسباب المودة التى ينشأ عنها ميل القلب كما قيل الاساءة تقطع عروق المحبة (ويؤمر) الذمى والذمية المكلفان فى دار الاسلام وجوبا (بالغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم وهو أن يخيط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه وذلك للتمييز ولان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بحضرة من الصحابة كما رواه البيهقى فان قيل لم يفعل النبى صلى الله عليه وسلم هذا بيهود المدينة ونصارى نجران أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا فى زمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم والقاء منديل ونحوه كالخياطة كما فى أصل الروضة وان استبعده ابن الرفعة والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق والاكهب ويقال له الرمادى وبالمجوس الاحمر أو الاسود وقال البلقينى وما ذكر من الاولى لا دليل عليه اه ويكتفى عن الخياطة العمامة كما عليه العمل الآن أما اذا انفردوا بمحلة فلهم ترك الغيار كما قاله فى الحر وهو قياس ما تقدم فى تعلية البناء (و) يؤمر الذمى أيضا بشد (الزنار) وهو بضم المعجمة

خيطا غليظا يشد في الوسط (فوق الثياب) لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي هذا في الرجل أما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به في التنبيه وحكاه الرافعي عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة قال الماوردي ويستوي فيه سائر الالوان قال في أصل الروضة وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما والجمع بين الغيار والزنار أولى وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها (واذا دخل) الذمي مجردا (حماما) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذكرا في قوله (فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه) بين مسلمين في غير حمام (جعل) وجوبا (في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رصاص) بفتح الراء وقوله (ونحوه) مرفوع بخطه ويجوز نصبه عطفا على خاتم لا رصاص وأراد بنحو الخاتم الجلجل ونحوه ويجوز عطفه على الرصاص ويراد حينئذ بنحوه النحاس ونحوه بخلاف الذهب والفضة قال الزركشي والخاتم طوق يكون في العنق *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف النساء وهو الاصح بناء على جواز دخولهن الحمام مع المسلمات والاصح في زيادة الروضة المنع منه لانهن أجنبيات في الدين وتقدم في النكاح ماله بهذا تعلق وقد تقدم الكلام في دخول المسلمات الحمام في باب الغسل (فروع) لو لبس الذمي الحرير وتعمم أو تطيلس لم يمنع كما لا يمنع من رفيع القطن والكتان قال الاذرعي و يجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما في ذلك من التعاظم والتشبه قال الماوردي و يمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وتجعل المرأة خفيها لونين ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها قال الحليمي ولا ينبغي لفعلة المسلمين وصناعهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليبا واما نسج الزنانير فلا بأس به لان فيه صغارا لهم (و يمنع) الكافر (من اسماعه المسلمين) قولا (شركا) كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (وقولهم) بالنصب بخطه عطفا على شركا (في عزيز والمسيح) صلى الله على نبينا وعليهما وعلى بقية أنبياء الله تعالى (ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لاوقات الصلاة (وعيد) ومن اظهار قراءتهم التوراة والانجيل ولو في كنائسهم لما في ذلك من المفاسد واظهار شعار الكفر *(تنبيه)* قضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم في العقد أم لا وبه صرح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ومتى أظهروا خمورهم أريقت وقياسه اتلاف الناقوس اذا أظهر وهو واذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أجرى عليهم حكم الله فيه ولا يعتبر رضاهم وذلك كالزنا والسرقة فأما المحرمات عندهم كشرب الخمر فلا يقام عليهم الحد بشربه في الاصح وفهم من التقييد بالاظهار انه لا يمنع فيما بينهم وكذا اذا انفردوا بقرية نص عليه في الام *(فروع)* يمنعون أيضا من اظهار دفن موتاهم ومن النوح واللطم ومن اسقاء مسلم خمرا ومن اطعامه خنزيرا ومن رفع أصواتهم على المسلمين ومن استيذالهم اياهم في الخدمة باجرة وغيرها فان أظهروا شيأ من ذلك عزروا وان لم يشرط في العقد (ولو شرطت هذه الامور) من احداث الكنيسة فما بعده في العقد أي شرط نفيها (فخالفوا) ذلك باظهارها (لم ينتقض العهد) بذلك لانهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كما سيأتي وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم (ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم (أو امتنعوا من) أداء (الجزية أو من اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك وان لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى العقد اما اذا كانت شبهة كان أعانوا طائفة من أهل البغي وادعوا الجهل اوصال عليهم طائفة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعا فلا يكون ذلك نقضا وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار *(تنبيه)* هذا بالنسبة للقادر أما العاجز اذا استمهل لا ينتقض عهده قال الامام ولا يبعد أخذها من الموسر قهرا ولا

فى حرب حيث يجوز فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال *(تنبيه)* ظاهر كلامه انه لا فرق فى منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس وهو ما عليه الجمهور لكن استثنى الجوينى وغيره منها البراذين الخسيسة وجرى عليه ابن المقرى (لا) ركوب (حمير) فلا يمنع ولو رفيعة القيمة (و) لا (بغال نفيسة) فى الاصح لانها فى نفسها خسيسة وألحق الامام والغزالى البغال النفيسة بالخيل واختاره الاذرعى وغيره فان التجمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل وقال البلقينى لا توقف عندنا فى الفتوى بذلك لانه لا يركبها فى هذا الزمان فى الغالب الا أعيان الناس أومن يتشبه بهم اه ويمنع تشبههم باعيان الناس أومن يتشبه بهم وقول المصنف (ويركب باكاف) بكسر الهمزة أى برذعة ونحوها وتقدم الكلام على ذلك فى باب الاجارة (وركاب خشب لا حديد) ونحوه (ولا سرج) اتباعا لكتاب عمر رضى الله تعالى عنه والمعنى فيه ان يتميزوا عن المسلمين وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشى عن الماوردى ويركب عرضا بان يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر قال الرافعى ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب الى مسافة قريبة من البلد او الى بعيدة وهو ظاهر ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالنقدين قال الزركشى ولعل منعه من حمل السلاح محمول على الحضر ونحوه دون الاسفار المخوفة والطويلة اما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كالجزية عليهم حكاه فى أصل الروضة عن ابن كج وأقره فان قيل قد صححوا ان النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز فى الحمام فكان ينبغى أن يكون هنا كذلك أجيب بان ما هنالك كالضرورى لحصول التمييز به بخلاف ما هنا قال ابن الصلاح وينبغى منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل (و) يلجأ الذمى عند زحمة المسلمين (الى أضيق الطريق) بحيث لا يقع فى وهدة ولا يصدمه جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروهم الى أضيقه أما اذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج قال فى الحاوى ولا يمشون الا افرادا متفرقين (ولا يوقرون ولا يصدرون فى مجلس) فيه مسلم لان الله تعالى أذلهم والظاهر كما قال الاذرعى تحريم ذلك *(فائدة)* دخل محمد بن الوليد الطرطوشى على الملك الافضل ابن أمير الجيوش وكان الى جانبه رجل نصرانى فوعظ الطرطوشى الامير حتى بكى ثم أنشد

يا ذا الذى طاعته قربة * وحبه مفترض واجب

ان الذى شرفت من أجله * أى محمد صلى الله عليه وسلم يزعم هذا أى النصرانى انه كاذب فاقامه الافضل من موضعه هكذا كانت العلماء اذا دخلت على الملوك ويحرم مودة الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فان قيل قد مر فى باب الوليمة أن مخالطته مكروهة أجيب بأن المخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبى فان قيل الميل القلبى لا اختيار للشخص فيه أجيب بامكان رفعه بقطع أسباب المودة التى ينشأ عنها ميل القلب كما قيل الاساءة تقطع عروق المحبة (ويؤمر) الذمى والذمية المكلفان فى دار الاسلام وجوبا (بالغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم وهو أن يخيطا كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه وذلك للتمييز ولان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقى فان قيل لم يفعل النبى صلى الله عليه وسلم هذا بيهود المدينة ونصارى نجران أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا فى زمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم والقاء منديل ونحوه كالخياطة كما فى أصل الروضة وان استبعده ابن الرفعة والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق والاكهب ويقال له الرمادى وبالمجوس الاحمر أو الاسود قال البلقينى وما ذكر من الاولى لا دليل عليه اه ويكفى عن الخياطة العمامة كما عليه العمل الآن أما اذا انفردوا بمحلة فلهم ترك الغيار كما قاله فى البحر وهو قياس ما تقدم فى تعلية البناء (و) يؤمر الذمى أيضا بشد (الزنار) وهو بضم المعجمة

خيط غليظ يشد فى الوسط (فوق الثياب) لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقى هذا فى الرجل أما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به فى التنبيه وحكاه الرافعى عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة قال الماوردى ويستوى فيه سائر الالوان قال فى أصل الروضة وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما والجمع بين الغيار والزنار أولى وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانس نابعلامة فيها (واذا دخل) الذمى متجردا (حماما) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذكرا فى قوله (فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه) بين مسلمين فى غير حمام (جعل) وجوبا (فى عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رصاص) بفتح الراء وقوله (ونحوه) مرفوع بخطه ويجوز نصبه عطفا على خاتم لا رصاص وأراد بنحو الخاتم الجلجل ونحوه ويجوز عطفه على الرصاص ويراد حينئذ بنحوه النحاس ونحوه بخلاف الذهب والفضة قال الزركشى والخاتم طوق يكون فى العنق *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف النساء وهو الاصح بناء على جواز دخولهن الحمام مع المسلمات والاصح فى زيادة الروضة المنع منه لانهن أجنبيات فى الدين وتقدم فى النكاح ماله بهذا تعلق وقد تقدم الكلام فى دخول المسلمات الحمام فى باب الغسل (فروع) لو لبس الذمى الحرير وتعمم أو تطيلس لم يمنع كما لا يمنع من رفيع القطن والكتان قال الاذرعى ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما فى ذلك من التعاظم والتيه قال الماوردى ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وتجعل المرأة خفها لونين ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفى بعضها قال الحليمى ولا ينبغى لفعلة المسلمين وصناعهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليبا وأما نسج الزنانير فلا بأس به لان فيه صغارا لهم (ويمنع) الكافر (من اسماعه المسلمين) قولا (شركا) كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (وقولهم) بالنصب بخطه عطفا على شركا (فى عزير والمسيح) صلى الله على نبينا وعليهما وعلى بقية أنبياء الله تعالى (ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لاوقات الصلاة (وعيد) ومن اظهار قراءتهم التوراة والانجيل ولو فى كنائسهم لما فى ذلك من المفاسد واظهار شعار الكفر *(تنبيه)* قضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم فى العقد أم لا وبه صرح القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ومتى أظهروا خمورهم أريقت وقياسه اتلاف الناقوس اذا أظهر ووإذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أجرى عليهم حكم الله فيه ولا يعتبر رضاهم وذلك كالزنا والسرقة فأما ما حرم ما عندهم كشرعنا بخلاف ما يعتقدون حله كشرب الخمر فلا يقام عليهم الحد بشربه فى الاصح وفهم من التقييد بالاظهار انه لا يمنع فيما بينهم وكذا اذا انفردوا بقرية نص عليه فى الام *(فروع)* يمنعون أيضا من اظهار دفن موتاهم ومن النوح واللطم ومن اسقاء مسلم خمرا ومن اطعامه خنزيرا ومن رفع أصواتهم على المسلمين ومن استبذالهم اياهم فى الخدمة بأجرة وغيرها فان أظهروا أشياء من ذلك عزروا وان لم يشرط فى العقد (ولو شرطت هذه الامور) من احداث الكنيسة فما بعده فى العقد أى شرط نفيها (فخالفوا) ذلك باظهارها (لم ينتقض العهد) بذلك لانهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كما سيأتى وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم (ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم (أو امتنعوا من) أداء (الجزية أو من اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك وان لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى العقد اما اذا كانت شبهة كأن أعانوا طائفة من أهل البغى وادعوا الجهل او صال عليهم طائفة من متلصصى المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعا فلا يكون ذلك نقضا وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار *(تنبيه)* هذا بالنسبة للقادر أما العاجز اذا استمهل لا ينتقض عهده قال الامام ولا يبعد أخذها من الموسر قهرا ولا

ينتقض ويختص بالمناصب للقتال واقره الرافعي قال الامام وانما يؤثر عدم الانقياد لاحكام الاسلام اذا
كان يتعلق بقوة وعدة ونصب للقتال وأما الممتنع هاربا فلا ينتقض وجزم به في الحاوي الصغير (ولو زنى
ذمي بمسلمة) مع علمه باسلامها كما قال الزركشي وسيأتي جواب هذه المسئلة وما عطف عليها في قوله فالاصح الخ
فان لم يعلم الزاني باسلامها كما لو عقد على كافرة فأسلمت بعد الدخول بها فأصابها في العدة فلا ينتقض عهده
بذلك (أو أصابها بنكاح) أي باسمه أو لاط بغلام مسلم أو قتل مسلما قتلا يوجب قصاصا وان لم
نوجبه عليه كذمي حر قتل عبدا مسلما أو قطع طريقا على مسلم (أو دل أهل الحرب على عورة) أي خلل
(للمسلمين) الموجود فيهم بسبب ضعف أو غيره أو آوى جاسوسا لهم (أو فتن مسلما عن دينه) أو قذف
مسلما أو دعاه الى دينهم (أو طعن في الاسلام أو القرآن أو) سب الله أو (ذكر رسول الله صلى الله عليه
وسلم) أو غيره من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم (بسوء) مما لا يتدينون به وفعلوا ذلك جهرا
(فالاصح) في المسائل المذكورة (انه ان شرط) عليهم (انتقاض العهد بها انتقض والا فلا) ينتقض لمخالفته
الشرط في الاول دون الثاني وهذا ما في المحرر وصححه في الشرح الصغير ونقله الزركشي وغيره عن نص
الشافعي والثاني ينتقض مطلقا لما فيه من الضرر والثالث لا ينتقض مطلقا ووقع في أصل الروضة
تصحيحه وعلى الاول لو نكح كافرة ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في العدة لم ينتقض عهده مطلقا فقد يسلم
ويستمر نكاحه أما ما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله أو محمد ليس بنبي فلا انتقاض به
مطلقا ويعزرون على ذلك ولو شرط عليه الانتقاض بذلك ثم قتل بمسلم أو زنى بمسلمة كونه محصنا صار
ماله فيأ كما قاله ابن المقري لانه حربي مقتول تحت أيدينا لا يمكن صرفه لاقاربه الذميين لعدم التوارث ولا
للحربيين لانا اذا قدرنا على مالهم أخذناه فيأ أو غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا *(تنبيه)* قول
المصنف والا فلا يدخل فيه ما لو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه لكن قال في الانتصار يجب تنزيله على
انه مشروط لان مطلق العقد يحمل على المتعارف وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملا على هذه
الشرائط وهذا ظاهر وان نازع فيه ابن الرفعة (ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه) بغيره وجاز أيضا
(قتله) لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولا يبلغ مأمنه اذ لا وجه لتبليغه مأمنه مع نصبه القتال وحينئذ
يتخير الامام فيمن ظفر به منهم من الاحرار المكلفين كما يتخير في الاسير *(تنبيه)* تعبيره بالجواز
يقتضي أنه لا يجب وليس مرادا بل هو واجب فقد مر ان الجهاد عند دخول طائفة من أهل الحرب دار
الاسلام فرض عين ولا فرق بينهم وبين التي كانت ذمة ثم انتقضت وعبارة الروضة فلا بد من دفعهم
والسعي في استئصالهم (أو) انتقض عهده (بغيره) أي القتال ولم يسأل تجديد العهد (لم يجب
ابلاغه مأمنه) بفتح الميم أي مكانا يأمن فيه على نفسه (في الاظهر) والمراد به كما قاله البندنيجي
أقرب بلاد الحرب من بلاد الاسلام ولا يلزمنا الحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك الا أن يكون بين بلاد
الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج لمروره عليه (بل يختار الامام فيه قتلا) وأسرا (ورقا ومنا وفداء)
لانه كافر لا أمان له كالحربي والثاني يجب لانهم دخلوا دار الاسلام بأمان فلم يجز قتلهم قبل الرد الى
المأمن كما لو دخل بأمان صبي وأجاب الاول بان من دخل بأمان صبي يعتقد لنفسه أمانا وهذا فعل
باختياره ما أوجب الانتقاض وعلى القولين لو فعل ما يوجب حدا أو تعزيرا أقيم قبل ذلك صرح به
الروياني وغيره في الحد ومثله التعزير وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه صلب يهوديا زنى بمسلمة
أما اذا سأل تجديد العهد فتجب اجابته (فان أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار) من الامام لشيء مما
سبق (امتنع) القتل و (الرق) والفداء لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وله أمان متقدم فخف أمره
(تنبيه) لو قال المصنف تعين المن كان أولى مما ذكره (واذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم
و) أمان (الصبيان في الاصح) لانه قد ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم ناقض فلا يجوز سبيهم ويجوز

تقريرهم في دارنا والثاني يبلغ لانهم دخلوا تبعا فيزول بزوال الاصل وعلى الاول لو طلبوا الرجوع الى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان لانه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ فان طلبه مستحق الحضانة أجيب فان بلغوا وبذلوا الجزية فذاك والا ألحقوا بدار الحرب *(تنبيه)* الخناثى كالنساء والمجانين كالصبيان والافاقة كالبلوغ (واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ) على المذهب (المأمن) السابق تفسيره لانه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده فيبلغ مكانا يأمن فيه على نفسه ولو رجع المستأمن الى بلاده باذن الامام لتجارة أو رسالة فهو باق على أمانه في نفسه وماله وان رجع للاستيطان انتقض عهده ولو رجع ومات في بلاده وانتقل الوارث والامام هل انتقل للاقامة فهو حربي أو لتجارة فلا ينتقض عهده ابناء بعض المتأخرين بأن القول قول الامام لان الاصل في رجوعه الى بلاده الاقامة (فائدة) روى عن جعفر بن محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو عاش ابراهيم لعتقت أخواله ولوضعت الجزية عن كل قبطي وروى أن الحسن بن علي كلم معاوية في أهل قرية أم ابراهيم فسامحهم بالجزية اكراما لسيدنا ابراهيم قال المصنف وما روى عن بعض المتقدمين لو عاش ابراهيم لكان نبيا باطل *(خاتمة)* الاولى للامام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته و يتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب و يصف اعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجهه ان كان فيه آثار ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما و يجعل لكل من طوائفهم عريفا مسلما يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم وأما من يحضرهم ليؤدي كل منهم الجزية أو يشتكي الى الامام من يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا كذلك ولو كان كافرا وانما اشترط اسلامه في الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره

(باب الهدنة)

وتسمى الموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر وهي مشتقة من الهدون وهو السكون والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جائزة لا واجبة بأربعة شروط الاول ما أشار اليه بقوله (عقدها لكفار اقليم) كالروم والهند (يختص بالامام أو نائبه فيها) أي عقد الهدنة لما فيها من الخطر والامام أو نائبه هو الذي يتولى الامور العظام وهو أعرف بالمصالح من الآحاد وأقدر على التدبير منهم كما قال الماوردي ولا يقوم امام البغاة مقام امام الهدنة في ذلك *(تنبيه)* قد علم من منع عقدها من الآحاد لاهل اقليم منع عقدها للكفار مطلقا من باب أولى وقد صرح في المحرر بالامرين جميعا فان تعاطاها الآحاد لم يصح لكن لا يغتالون بل يبلغون المأمن لانهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه (و) عقدها (لبلدة) أي كفارها (يجوز لوالي الاقليم) لتلك البلدة كما في الروضة وأصلها لتفويض مصلحة الاقليم اليه ولاطلاعه على مصالحه ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك والمفسدة فيه قليلة لو أخطأ وأفهم قوله (أيضا) انه يجوز عقد الهدنة لكفار بلدة من الامام ونائبه أيضا قال الرافعي والقصور على بلدة واحدة في ذلك الاقليم لا معنى له فان الحاجة قد تدعو الى مهادنة أهل بلاد في ذلك الاقليم وتكون المصلحة في ذلك *(تنبيه)* قد فهم من تعبير المصنف بعقدها اعتبار الايجاب والقبول لكن على كيفية ما سبق في عقد الامان وقضية كلامه كغيره ان والي الاقليم لا يهادن جميع أهل الاقليم و به صرح الفوراني وهو أظهر من قول العمراني ان له ذلك وقضية كلامه أيضا انه لا يشترط اذن الامام للوالي في ذلك وهو قضية كلام الرافعي لكن نص الشافعي على اعتبار اذنه وهو الظاهر والاقليم بكسر الهمزة أحد الاقاليم السبعة التي في الربع المسكون من الارض وأقاليمها أقسامها

وذلك ان الدنيا مقسومة على سبعة أقسام على تقدير أصحاب الهيئة ثم شرع في الشرط الثاني بقوله (وانما تعقد لمصلحة) ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة وقد قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون ثم بين المصلحة بقوله (كضعفنا بقلة عدد) لنا (واهبة أو) لا لضعفنا بل لاجل (رجاء اسلامهم أو بذل جزية) أو نحو ذلك كاعانة الامام أو اعانتهم له على غيرهم لانه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح وقد كان صلى الله عليه وسلم مستظهرا عليه ولكنه فعل ذلك لرجاء اسلامه فأسلم قبل مضيها *(تنبيه)* قوله أو رجاء معطوف على قوله كضعفنا لا على الذي يليه كما يفهم مما قدرته فكان ينبغي اعادة الجار فيه أي ان المصلحة تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والاهبة وتارة مع قوتنا ولكن لرجاء اسلامهم أو غيره ثم شرع في الشرط الثالث بقوله (فان لم يكن) بنا ضعف ورأى الامام المصلحة فيها (جازت) ولو بلا عوض (أربعة أشهر) للآية المارة ولمهادنته صلى الله عليه وسلم صفوان كما مر (لا سنة) فلا تجوز جزما لانها مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية (وكذا دونها) فوق أربعة أشهر لا تجوز أيضا (في الاظهر) لزيادتها على مدة السياحة وقد قال تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو عام الا ما خص لدليل وهو أربعة أشهر والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية والاول نظر الى مفهوم الآية *(تنبيه)* محل ذلك كما قال الماوردي في النفوس أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا وهل يجوز ذلك في الذمة فيه وجهان أوجههما الجواز واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فانها تجوز من غير تقييد بمدة (ولضعف تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) فيمتنع أكثر منها لان هذا غاية مدة الهدنة ولا يجوز الوصول اليها الا عند الاحتياج لها لانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية هذه المدة رواه أبو داود وكان ذلك قبل ان يقوى الاسلام *(تنبيه)* محل المنع اذا جرى ذلك في عقد واحد فان جرى في عقود متفرقة جاز بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر كما جزم به الفوراني وغيره قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وعبارة الروضة ولا تجوز الزيادة على العشر لكن ان انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف العقد وهذا صحيح واما استئناف عقد أثر عقد كما قاله الفوراني فغريب لا أحسب الاصحاب يوافقون عليه أصلا اه وهذا ظاهر واذا عقد لهم هذه المدة ثم استقوينا قبل فراغها أتممت لهم عملا بالعقد (ومتى زاد) الامام أو نائبه في عقدها (على القدر (الجائز) فيها بحسب الحاجة بأن زاد في حال قوتنا على أربعة أشهر أو حال ضعفنا على عشر سنين (فقولا تفريق الصفقة) في عقدها لانه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز أظهرهما يبطل في الزائد فقط (واطلاق العقد) عن ذكر المدة فيه (يفسده) أي عقد الهدنة لاقتضائه التأبيد وهو ممتنع لمنافاة مقصود المصلحة ثم شرع في الشرط الرابع بقوله (وكذا شرط فاسد) أي يشترط خلو عقد الهدنة من كل شرط فاسد (على الصحيح) المنصوص (بأن شرط منع فك أسرانا) منهم (أو ترك مالنا) الذي استولوا عليه قال الزركشي بحثا أو مال ذمي (لهم أو لتعقد لهم) أي لكل واحد منهم (ذمة بدون دينار أو) لتعقد لهم ذمة (بدفع مال اليهم) ولم تدع ضرورة اليه فهو معطوف على بدون وأشعر كلامه انحصار الشرط الفاسد فيما ذكره وليس مرادا فمنه ما اذا شرط أن يقيموا بالحجاز أو يدخلوا الحرم أو يظهروا الخمور في دارنا أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة فلو أتى المصنف بكاف التشبيه كما في المحرر كان أولى والاصل في منع ما ذكر قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون وفي اشتراط ذلك اهانة ينبو الاسلام عنها أما اذا دعت الضرورة الى دفعه بأن كانوا يعذبون الاسرى ففديناهم أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز الدفع بل يجب على الاصح في زوائد الروضة قال الاسنوي وتصحيحه وجوب البذل هنا مخالف لقوله آخر السير ان فك الاسرى مستحب اه وحمل البلقيني استحباب فك الاسرى على ما اذا لم يعاقبوا فان عوقبوا وجب وحمل الغزي الاستحباب على الآحاد والوجوب على الامام وهذا أولى *(تتمة)* اذا عقدنا على دفع مال

اليهم عند الضرورة هل العقد صحيح أولا قال الاذرعي عبارة كثيرة تفهم صحته وهو بعيد والظاهر بطلانه وهو قضية كلام الجمهور اه ولا يملكون ما أعطى لهم لاخذهم له بغير حق (وتصح الهدنة على أن ينقضها الامام متى شاء) لخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال أقركم ما أقركم الله وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو قال الامام الآن هذه اللفظة لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره *(تنبيه)* لا يختص ذلك بمشيئة الامام بل لو قال متى شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأي صح أيضا بخلاف ما لو قال ما شاء فلان منكم فانه لا يجوز ثم شرع في أحكام الهدنة فقال (ومتى صحت وجب) على عاقدها وعلى من بعده من الائمة (الكف) ودفع الاذى من مسلم أو ذمي (عنهم) وفاء بالعهد قال الله تعالى وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤلا أما أهل الحرب فلا يلزمنا الكف عنهم ولا منع بعضهم عن بعض لان مقصود الهدنة الكف لا الحفظ بخلاف الذمة نعم ان أخذ الحربيون مالهم بغير حق وظفرنا به رددناه اليهم وان لم يلزمنا استنقاذه ويستمر ذلك (حتى تنقضي) مدتها (أو ينقضوها) أو ينقضها الامام اذا علقت بمشيئته وكذا غيره اذا علقت بمشيئته قال تعالى فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم وقال تعالى فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ونقضهم لها يكون مع ما مر آنفا (بتصريح) منهم (أو قتالنا) حيث لا شبهة لهم فان كان لهم شبهة كان أعانوا البغاة مكرهين فلا ينتقض كما بحثه الزركشي (أو مكاتبة أهل الحرب بعورة) أي خلل (لنا) وقوله (أو قتل مسلم) يفهم أنهم لو قتلوا ذميا في دارنا أن الحكم يختلف وليس مرادا ولا ينحصر الانتقاض فيما ذكره بل تنتقض بأشياء أخر منها لو سبوا الله تعالى أو القرآن أو رسوله صلى الله عليه وسلم وكل ما اختلف في انتقاض الذمة به تنتقض الهدنة به جزما لان الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية *(تنبيه)* افهم قوله صحت أنها لو كانت فاسدة لا يجب الكف عنهم وليس مرادا بل يجب انذارهم واعلامهم ولا يجوز اغتيالهم ولو رأى الامام الثاني العقد فاسدا فان كان فساده بطريق الاجتهاد لم يفسخه وان كان بنص أو اجماع فسخه (واذا انتقضت) أي الهدنة وهم ببلادهم (جازت الاغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحدة أوله وهو الاغارة عليهم ليلا قال الله تعالى بياتا وهم نائمون فهو من عطف الخاص على العام سواء اعلموا أنه ناقض أم لا لقوله تعالى وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم الآية ولانهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة أما اذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم بل نبلغهم المأمن كما في الروضة وأصلها (ولو نقض بعضهم) الهدنة بشيء مما مر (ولم ينكر الباقون) عليهم (بقول ولا فعل) بان سكتوا ولم يعتزلوهم (انتقض فيهم) أي الباقين (أيضا) لان سكوتهم يشعر بالرضا فجعل نقضا منهم كما ان هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضا من الكل لقوته وضعف الهدنة (وان أنكروا باعتزالهم) عنهم (أو اعلام الامام) أي اعلام البعض المنكرين الامام (ببقائهم على العهد فلا) ينتقض العهد في حقهم وان كان الناقض رئيسهم لقوله تعالى أنجينا الذين ينهون عن السوء فان اقتصروا على الانكار من غير اعتزال أو اعلام الامام بذلك فناقضون بخلاف عقد الذمة وانما أتى بمثالين لان الاول انكار فعلي والثاني قولي والقول قول منكر النقض بيمينه (ولو خاف) الامام (خيانتهم) بظهور أمارة تدل على الخوف لا بمجرد الوهم (فله نبذ عهدهم اليهم) لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية *(تنبيه)* افهم كلام المصنف أنه اذا لم يخف الخيانة لا يجوز نبذ عهدهم ومنه يعلم ان عقدها لازم (و) ينذرهم بعد نبذ عهدهم و (يبلغهم) وجوبا (المأمن) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وفاء بالعهد وسبق تفسير المأمن في الباب قبله (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بتحريك الهاء أي بمجردها عند استشعار الامام خيانتهم بخلاف الهدنة وفرق بينهما بثلاثة أوجه الاول ان في عقد الذمة يغلب جانبهم ولهذا تجب الاجابة اليه اذا طلبوا وفي الهدنة يغلب جانبنا ولهذا لا تجب الاجابة الثاني ان

أهل الذمة في قبضة الامام واذا تحققت خيانتهم أمكنه تداركها بخلاف أهل الهدنة الثالث ان عقد الذمة آكد لانه مؤبد ولانه عقد معاوضة (ولا يجوز) في عقد الهدنة (شرط رد مسلمة تأتينا منهم) وان أسلمت عندنا لقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ولانه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافر ولانها عاجزة عن الهرب منهم وقريبة من الافتتان لنقصان عقلها وقلة معرفتها *(تنبيه)* لا فرق في ذلك بين الحرة والامة وبحث بعض المتأخرين ان الخنثى كالمرأة ولو أسقط المصنف تأتينا لكان أولى لان حكم من جاءت الينا كافرة ثم أسلمت كذلك كما قدرته في كلامه (فان شرط) في عقد الهدنة رد المرأة المذكورة (فسد الشرط) قطعا سواء أكان لها عشيرة أم لا لانه أحل حراما (وكذا العقد في الاصح) المنصوص في الام لفساد الشرط والثاني لا لانها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة *(تنبيه)* قال ابن شهبة هذا هو الخلاف المار في قوله وكذا شرط فاسد على الصحيح الا أنه ضعفه هناك وقواه هنا فتكرر وتناقض وحكت الروضة من هذا فانه عبر أولا بالصحيح ثم أحال ثانيا عليه اه وأجاب عن ذلك الشارح فقال وأشار به أي بالتعبير بالاصح الى قوة الخلاف في هذه الصورة وعبر في صور تقدمت بالصحيح اشارة الى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا تخالف اه وخرج بالمسلمة الكافرة فيجوز شرط ردها (وان شرط) الامام أو نائبه في عقد الهدنة لهم (رد من جاء) منهم (مسلما) الينا (أو) عقد وأطلق بأن (لم يذكر ردا) ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب دفع مهر) بارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده (الى زوجها في الاظهر) لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان والثاني يجب على الامام لقوله تعالى وآتوهم ما أنفقوا أي من المهور والامر فيه يحتمل للوجوب وللندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك وأما غرمه صلى الله عليه وسلم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاء منا مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه *(تنبيه)* انما يستحق المهر اذا أوجبناه بتسع شروط جمعها الماوردي وهي مفرقة في كلام الرافعي أحدها أن يكون الطالب زوجها وقد أشار اليه المصنف بقوله الى زوجها الثاني أن يكون ساق اليها مهرها الثالث أن تكون جاءت مسلمة أو جاءت ذمية ثم أسلمت الرابع أن تكون بالغة عاقلة الخامس أن تكون باقية الحياة فلو ماتت قبل طلبه فلا السادس أن تكون باقية في العدة فلو كان بعد انقضائها لم يدفع اليه شئ قطعا ذكره الرافعي بحثا ونقله البلقيني عن نص الام السابع أن تكون مقيمة على الاسلام وأن يكون الزوج مقيما على دينه ليكون المانع منها الثامن أن يكون مقيما على النكاح فلو خالعها بعد الطلب لم يسقط حقه على ذلك القول التاسع أن تكون جاءت الى بلد فيه الامام أو نائبه والا فعلى أهل البلد منعها حسبة ولا يغرمون المهر ولا الامام نص عليه في الام واحترز المصنف بقوله ولم يذكر ردا عما اذا شرط ترك الرد فانه لا غرم قطعا (ولا يرد) من جاء منهم الينا وهو (صبي) وصف الاسلام ذكرا كان أو أنثى طلبه أبواه الكافران أم لا (و) لا يرد من جاء منهم الينا وهو (مجنون) بالغ ذكرا كان أو أنثى طرأ جنونه بعد بلوغه مشركا أم لا لضعفهما كالنساء ولا يجوز الصلح بشرط ردهما فان قيل قد رجحا في باب اللقيط أن الحيلولة بين الصبي اذا أسلم وبين أهله مستحبة لا واجبة أجيب بأن الكلام هناك محمول على ما اذا كانوا في دارنا والكلام هنا في جواز رده الى دار الكفر فانهم يتمكنون من استمالته ورده الى الكفر بخلاف ما اذا كانوا مقيمين عندنا فانهم لا يتمكنون من ذلك فان بلغ الصبي وأفاق المجنون ثم وصفا الكفر ردا وكذا ان لم يصفا شيئا كما بحثه بعض المتأخرين وان وصفا الاسلام لم يردا كما لو كان الجنون بعد الاسلام أو وقع الاسلام بعد الافاقة من الجنون ولو شككنا في أنه أسلم قبل جنونه أو بعده لم يرد أيضا (وكذا) لا يرد (عبد) مسلم بالغ عاقل (و) كذا لا يرد (حر لا عشيرة له على المذهب) لانه يستذل عندهم كالعبيد وقيل يردان لقوتهما بالنسبة الى غيرهما وقطع بعضهم بالرد في الحر وبعدمه في العبد

أما الامة المسلمة ولو مكاتبة ومستولدة فلا ترد قطعا *(تنبيه)* لو هاجر قبل الهدنة أو بعدها عبد أو أمة ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم كل منهما عتق لانه اذا جاء قاهرا لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق ولان الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه ملكها ويعتق أيضا اذا أسلم ثم هاجر قبل الهدنة لوقوع قهره حال الاباحة بخلاف ما لو أسلم بعدها فلا يعتق لان أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء ولكن لا يرد الى سيده لانه جاء مسلما مراغما له والظاهر أنه يسترقه ويهينه ولا عشيرة له تحميه بل يعتقه السيد فان لم يفعل باعه الامام عليه لمسلم أو دفع قيمته من بيت المال وأعتقه عن المسلمين ولهم ولاؤه وكالمهاجرة الهرب الى المأمن واغماد كرواهجرته لان بها يعلم عتقه غالبا وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة ان لم تعتق فان أدت نجوم الكتابة عتقت بها ولاؤها لسيدها وان عجزت ورقت وقد أدت شيأ من النجوم بعد الاسلام لا قبله حسب ما أدته من قيمتها فان وفى بها أو زاد عليها عتقت لانه استوفى حقه وولاؤها للمسلمين ولا يسترجع من سيدها الزائد وان نقص عنها وفى من بيت المال (ويرد من) أي حر (له عشيرة طلبته) أن يرد (اليها) لانه صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو كما رواه الشيخان والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه *(تنبيه)* هل الاعتبار في الطالب بحضور العشيرة أو واحد منهم أو يكفي بعث رسولهم اذا غلب على الظن صدقه قال الزركشي لم يتعرضوا له والظاهر الثاني قال واذا شرط رد من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزا صرح به العراقيون وغيرهم قال البندنيجي والضابط أن كل من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة يجوز شرط رده في عقد الهدنة قال ابن شهبة وهو ضابط حسن و (لا) يجوز رده (الى غيرها) أي عشيرته اذا طلبه ذلك الغير لانهم يؤذونه (الا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب) له (والهرب منه) فيرد اليه حينئذ وعليه حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وافلت الآخر رواه البخاري اما اذا لم يطالب أحد فلا يرد أو لم يشترط فلا يجب الرد مطلقا (ومعنى الرد أن يخلى بينه) أي المطلوب (وبين طالبه) عملا بقضية الشرط ولا تبعد تسمية التخلية ردا كما في الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) الى طالبه لان اجبار المسلم على الاقامة بدار الحرب لا يجوز وعلى هذا حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير وأبا جندل (ولا يلزمه) أي المطلوب (الرجوع) اليه لان العهد لم يجر معه ولهذا لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم امتناعه ولا قتله طالبه بل سره ما فعل ولو كان واجبا لامره بالرجوع الحكمة (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه لقصة أبي بصير (ولنا) هو صادق بالامام وبآحاد المسلمين (التعريض له به) أي المطلوب بقتل طالبه لان عمر رضي الله عنه قال لابي جندل حين رد الى أبيه اصبر أبا جندل فانما هم المشركون وانما دم أحدهم كدم كلب يعرض له بقتل أبيه كما رواه البيهقي في سننه والامام أحمد في مسنده (لا التصريح) له به فلا يجوز لانهم في أمان نعم لو أسلم واحد منهم بعد عقد الهدنة له ان يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لانه لم يشترط على نفسه أمانا لهم ولا تناوله شرط الامام قاله الزركشي (ولو شرط) عليهم في الهدنة (ان يردوا من جاءهم مرتدا منا) رجلا كان أو امرأة حرا أو رقيقا (لزمهم الوفاء) بالشرط عملا بالتزامهم فان امتنعوا من رده فناقضون للعهد لمخالفتهم الشرط (والاظهر جواز شرط ان لا يردوا) ولو كان المرتد امرأة فلا يلزمهم رده لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش حيث قال لسهيل بن عمرو وقد جاء رسولا منهم من جاءنا منكم مسلما رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا ولكن يغرمون مهر المرتدة فان قيل لم غرموا مهرها ولم نغرم نحن مهر المسلمة أجيب بانهم فوتوا علينا الاستتابة الواجبة علينا وأيضا المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منها بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالاسلام *(خاتمة)* يغرمون أيضا قيمة رقيق ارتد دون الحر فان عاد الرقيق المرتد الينا بعد أخذنا قيمته رددناها عليهم بخلاف نظيره في المهر قال في أصل الروضة لان الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات

فان قيل هذا انما يأتي على قولنا بصحة بيع المرتد للكافر والاصح خلافه أجيب بان هذا ليس ببيع حقيقة وانما هو ذلك لاجل المصلحة فليس مفرعا على القول بصحة بيعه قال في أصل الروضة و يغرم الامام لزوج المرتدة ما أنفق من صداقها لانا بعقد الهدنة حلنا بينه و بينها ولولا الهدنة لقاتلناهم حتى يردوها اه و يشبه كما قال شيخنا أن يكون الغرم لزوجها مفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة قال الماوردى ويجوز شراء أولاد المهادنين منهم لاسبيهم

(كتاب الصيد)

هو مصدر صاد يصيد صيدا ثم أطلق الصيد على المصيد قال تعالى ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ولما كان الصيد مصدرا افرده المصنف و جمع الذبائح لانها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح والاصل في الباب قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى أحل لكم الطيبات والمذكى من الطيبات ومن السنة ما سنذكره وأجمعت الامة على حلها *(تنبيه)* قدم الذبائح في الحكم على الصيد عكس ما في الترجمة لكن الواو لا تقتضى ترتيبا وذكر المصنف كما في المحرر وأكثر الاصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفاقا للمزني وخالف في الروضة فذكرها آخر ربع العبادات تبعا لطائفة من الاصحاب قال وهو أنسب قال ابن قاسم ولعل وجه الانسبية ان طلب الحلال فرض عين اه وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبح وذابح وذبيح وآلة وبدأ بالاول فقال (ذكاة الحيوان المأكول) البرى المفيدة لحل أكله انسيا كان الحيوان أو وحشيا تأنس تحصل شرعا بطريقين ذكر المصنف احداهما في قوله (بذبحه) بذال معجمة (في حلق) وهو أعلى العنق (أو) في (لبة) وهي بلام وموحدة مشددة مفتوحتين أسفل العنق (ان قدر عليه) بالاجماع وسيأتي ان ذكاته بقطع كل الحلقوم والمرىء فهو معنى الذبح وذالهما معجمة وكان الاولى ذكرهما في موضع واحد فلا يحل شئ من الحيوان المأكول بغير ذكاة شرعية لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم فان قيل قضية كلامه تسمية الكل ذبحا وخالفه بعد ذلك قوله و يسن نحر ابل وذبح بقر وغنم فانه يقتضي ان المسنون في الابل لا يسمى ذبحا أجيب بان تسميته بالنحر لا تنافى تسميته ذبحا بل تسمى نحرا وذبحا ثم ذكر الطريق الثاني في قوله (والا) بان لم يقدر عليه (فبعقر) بفتح العين (مزهق) للروح (حيث) أى في أى موضع (كان) العقر ذكاته فان قيل يرد على الحصر في الطريقين الجنين فان ذكاته بذكاة أمه أجيب بان كلامه في الذكاة استقلالا وسيأتي الكلام على الجنين في باب الاطعمة ان شاء الله تعالى ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الذابح فقال (وشرط ذابح) أى وعاقر (وصائد) لغير سمك وجراد ليحل مذبوحه ومعقوره ومصيده (حل مناكحته) للمسلمين بكونه مسلما أو كتابيا بشرطه السابق في محرمات النكاح قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وقال ابن عباس وانما أحلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والانجيل رواه الحاكم وصححه وسواء اعتقدوا اباحته كالبقر والغنم أم تحريمه كالابل وأما سائر الكفار كالمجوسى والوثنى والمرتد فلا تحل ذبيحتهم ولا صيدهم ولا معقورهم لعدم حل مناكحتهم *(تنبيه)* ان قلنا تحل مناكحة الجن حلت ذبيحتهم والا فلا وتقدم الكلام على ذلك في محرمات النكاح وبقية الحيوانات لا تحل ذبيحتها ولو علمت الذبح في المقدور عليه وسيأتي الكلام في غيره وانما لم يشترط المصنف في الصائد كونه بصيرا لانه سيذكر بعد ذلك ان الاعمى لا يحل صيده ولم يشترط في الذابح كونه ليس محرما في الوحشى أو المتولد منه وفي المذبوح كونه غير صيد حرمى على حلال أو محرم لانه قدم ذلك في محرمات الاحرام ولان المحرم مباح الذبيحة في الجملة ولكن الاحرام مانع بالنسبة الى الصيد البرى أما صائد السمك والجراد فلا يشترط فيه الشرط المذكور لان ميتتهما حلال فلا عبرة بالفعل ولا فارق في الذابح (و) حينئذ (تحل ذكاة أمة كتابية) وان حرم مناكحتها لعموم الآية المذكورة وهذه مستثناة من قوله وشرط

ذابح حل منا كحته واستثنى الاسنوى أيضا زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فانهن لاتحل منا كحتهن وتحل ذبيحتهن قال فينبغي ان يقول في الضابط من لاتحل منا كحته لنقصه واعترضه البلقيني بانه كان تحل منا كحتهن للمسلمين قبل ان ينكحهن النبي صلى الله عليه وسلم وبعد ان نكحهن فالتحريم على غيره لاعليه وهو رأس المؤمنين صلى الله عليه وسلم قال فلا يرد ذلك الا قليل البصيرة قال ابن شهبة ويمكن أن يصح الاستثناء بان يقال زوجاته صلى الله عليه وسلم بعد موته يحرم نكاحهن وتحل ذبيحتهن اه والاولى عدم استثناء ذلك لان حرمتهن على غيره صلى الله عليه وسلم لا لشئ فيهن وانما هو تعظيما له صلى الله عليه وسلم بخلاف الامة الكتابية فانه لالأمر فيها وهو رقها مع كفرها *(تنبيه)* علم من كلامه حل ذكاة المرأة المسلمة بطريق الاولى وان كانت حائضا وقيل تكره ذكاة المرأة الاضحية والخنثى كالانثى (ولو شارك مجوسي) أوغيره ممن لاتحل منا كحته ولو عبر به كان أولى (مسلما في ذبح أواصطياد) يحتاج لتذكية كأن أمرا سكينا على حلق شاة أوقتلا صيدا بسهم أوكلب (حرم) المذبوح والصاد تغليبا للتحريم (ولو أرسلا) أى مسلم ومجوسي (كلبين أوسهمين) أوأحدهما كلبا والآخر سهما على صيد (فان سبق آلة المسلم) آلة المجوسي في صورة السهمين أوكلب المسلم كلب المجوسي في صورة الكلبين (فقتل) الصيد (أو) لم يقتل بل (انهاه الى حركة مذبوح) ثم أصابه كلب المجوسي أوسهمه (حل) ولا يقدح ماوجد من المجوسي كما لو ذبح المسلم شاة فقدها مجوسي فلو أدركه كلب المجوسي أوسهمه وفيه حياة مستقرة فقتله حرم وضمنه المجوسي للمسلم (ولو انعكس) ماذكر بأن سبق آلة المجوسي فقتل أوأنهاه الى حركة مذبوح (أو) لم يسبق واحد منهما (بان جرحاه معا) وحصل الهلاك بهما (أو جهل) ذلك وهذه مزيدة على المحرر والشرح (أو) جرحاه (مرتبا) بان سبق آلة احدهما الآخر (و) لكن (لم يذفف) باعجام الذال واهمالها أى لم يقتل سريعا فهلك بهما (حرم) الصيد في مسألة العكس وماعطف عليها تغليبا للتحريم *(تنبيه)* قضية كلامه أنه لو سبق كلب المجوسي فامسكه ولم يقتل ولم يجرح أنه اذا قتله كلب المسلم يحل وليس مرادا بل هو حرام لانه لما أمسكه ولم يجرحه صار مقدورا عليه فلا يحل بقتل كلب المسلم ولو أثخن مسلم بجراحته صيدا فقد زال امتناعه وملكه فاذا جرحه مجوسي ومات بالجرحين حرم وعلى المجوسي قيمته مثخنا لانه أفسده بجعله ميتة ولو أكره مجوسي مسلما على ذبح أو أمسك له صيدا فذبحه أو شاركه في قتله بسهم أو كلب وهو في حركة مذبوح أو شاركه في رد الصيد على كلب المسلم بان رده اليه لم يحرم اذ المقصود الفعل وقد حصل ممن يحل ذبحه فلا يؤثر فيه الاكراه ولا غيره مماذكر ويحل مااصطاد المسلم بكلب المجوسي قطعا ولو أرسل مجوسي ونحوه سهمه على صيد ثم أسلم ووقع بالصيد لم يحل نظرا الى أغلظ الحالين ولو كان مسلما في حالتي الرمي والاصابة وتخللت الردة بينهما لم يحل أيضا *(فائدة)* قال المصنف في شرح مسلم قال بعض العلماء والحكمة في اشتراط الذبح وانهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها (ويحل ذبح) وصيد (صبي) مسلم أوكتابي (مميز) لان قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه ان كان مسلما فاندرج تحت الادلة كالبالغ (وكذا) صبي (غير مميز ومجنون وسكران) يحل ذبحهم (في الاظهر) لان لهم قصدا وارادة في الجملة لكن مع الكراهة كما نص عليه في الام وصرح به في التنبيه خوفا من عدولهم عن محل الذبح وان أشعر كلام المصنف بخلافه فلو قال ويكره كأعمى كان أولى وأخصر والثاني لا تحل لفساد قصدهم *(تنبيه)* محل الخلاف في المجنون والسكران اذا لم يكن لهما تمييز أصلا فان كان لهما أدنى تمييز حل قطعا قاله البغوي ومحل حل ذبح غير المميز اذا أطاق الذبح فان لم يطق لم يحل نص عليه في الام والمختصر قاله البلقيني بل المميز اذا لم يطق الحكم فيه كذلك ونقل عن نص الام (وتكره ذكاة أعمى) الماهر (ويحرم صيده برمي أوكلب) وغيره من جوارح السباع (في الاصح)

المصوص لعدم صحة قصده لانه لايرى الصيد فصار كاسترسال الكلب وما ذكر معه بنفسه والثانى يحل كذبحه *(تنبيه)* اقتصاره على تحريم صيد الاعمى يقتضى ان صيد من قبله حلال وهو كما قاله فى المجموع انه المذهب وقيل لايصح لعدم القصد وليس بشئ اه وقول الروضة وأصلها ان الوجهين فى الاعمى يجريان فى اصطياد الصبى والمجنون لايلزم منه الاتحاد فى الترجيح وان جرى ابن المقرى على الاتحاد وحكى الماوردى فى ذبح النائم وجهين والذى ينبغى القطع بعدم حله وأما ذبيحة الاخرس فتحل وان لم تفهم اشارته كالمجنون *(فرع)* قال فى المجموع قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة المسلمة ثم الصبى المسلم ثم الكتابى ثم المجنون والسكران اه قال شيخنا والصبى غير المميز فى معنى الاخيرين (وتحل ميتة السمك والجراد) بالاجماع وان كان نظير الاول فى البر محرما ككلب لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه ولخبر أحلت لنا ميتتان ولخبر هو أى البحر الطهور ماؤه الحل ميتته ولان ذبحهما لايمكن عادة فسقط اعتباره وسواء مات بسبب أم لا وسواء كان طافيا أم راسبا خلافا لابى حنيفة فى الطافى لانه صلى الله عليه وسلم أكل من العنبر وهو الحوت الذى طفا وكان أكله منه بالمدينة رواه مسلم (ولو صادهما) أى السمك والجراد (مجوسى) لان أكثر مافيه أن يجعل ميتة وميتتهما حلال كما مر ولا اعتبار بفعله قال فى زيادة الروضة ولو ذبح مجوسى سمكة حلت أيضا ولو قال المصنف ولو قتلهما مجوسى لكان أولى وأما قتل المحرم الجراد فيحرم عليه وأما على غيره ففيه قولان أصحهما أنه لايحرم وجزم به فى المجموع ويسن ذبح كبار السمك الذى يطول بقاؤه راحة له ويكره ذبح صغاره لانه عبث وتعب بلا فائدة *(تنبيه)* شمل حل ميتة السمك مالو وجدت سمكة ميتة فى جوف أخرى فتحل كما لو ماتت حتف أنفها الا أن تكون متغيرة وان لم تتقطع كما قاله الاذرعى لانها صارت كالروث والقئ (وكذا الدود المتولد من طعام كخل) وجبن (وفاكهة اذا أكل معه) ميتا يحل (فى الاصح) لعسر تمييزه وألحق بعض المتأخرين اللحم المدود بالفاكهة وقضية هذا التعليل انه اذا سهل تمييزه كالتفاح أنه يحرم أكله معه قال ابن شهبة وهو ظاهر أى اذا كان لامشقة فيه وخرج بقوله معه أكله منفردا فيحرم لنجاسته واستقذاره وكذا لو نحاه من موضع الى آخر كما قاله البلقينى أو تنحى بنفسه ثم عاد بعد امكان صونه عنه كما بحثه بعض المتأخرين والثانى يحل مطلقا لانه كجزء منه والثالث يحرم مطلقا لانه ميتة *(تنبيه)* حق هذه المسئلة أن تذكر فى باب الاطعمة وقضية اطلاقهم أنه لافرق بين ما كثر من الدود أولا وقضية ماذكروه فيما لانفس له سائلة انه اذا كثر وغير ينجس لان الاصح انه ينجس فى هذه الحالة ويفرق بأن وقوع مالانفس له سائلة يمكن صون المائع عن كثرته بخلافه هنا قال ابن شهبة ويقاس بالدود المتولد من الطعام التمر والباقلاء المسوسان اذا طبخا ومات السوس فيهما وهذا أولى من قول الزركشى ولو فرق بين التمر والفول بأن التمر يشق عادة ويزال مافيه بخلاف الفول لكان متجها ولو وقع فى العسل نمل وطبخ جاز أكله بخلاف اللحم لانه لامشقة فى تنقيته منه ولو وقعت نملة واحدة أو ذبابة فى قدر طبيخ وتهرت أجزاؤها فيه لم يحرم أكل ذلك الطبيخ لانه لايستقذر ومثل الواحدة الشئ القليل من ذلك فيما يظهر ولو وقع فى القدر جزء من لحم آدمى وان قل قال فى الاحياء حرم أكل مافيه لا لنجاسته بل لحرمته وخالفه فى الروضة فقال المختار أنه لايحرم لاستهلاكه (ولايقطع) شخص على جهة الكراهة كما فى الروضة (بعض سمكة) حية أو جرادة حية وانما لم يحرم كما قيل لان عيشه عيش مذبوح كما يكره قليه حيا فى الزيت المغلى لما ذكر (فان فعل) أى قطع بعض ماذكر وبلع ذلك المقطوع (أو بلع) بكسر اللام فى الاشهر (سمكة) أو جرادة (حيا حل) ماذكر (فى الاصح) أما فى الاولى فلان المبان كالميتة وميتة هذا الحيوان حلال وأما فى الثانية فلانه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز والثانى لايحل المقطوع كما فى غير السمك والجراد ولا المبلوع لما فى جوفه وعلى الاول يكره ذلك على الخلاف المذكور *(تنبيهات)* أحدها

محل الخلاف في الاولى انما هو في القدر الذي أبين مع بقاء حياة السمكة أو الجرادة أما لو قطع ولم يبق في الباقي حياة حل قطعا ومحله في الثانية اذا لم يكن حاجة فان مست الحاجة اليه للتداوي جاز قطعا كما دل عليه كلام الرافعي ثانيها لو أكل مشوي صغار السمك بروثه حل وعفي عن روثه لعسر تتبعه وأما كباره فلا يجوز أكل الروث معه لفقد العلة المذكورة ثالثها قول المصنف حية قد يفهم أنه يجوز في الميتة بلا خلاف وليس مرادا بل ان كانت كبيرة امتنع لعدم العفو عن نجاسة روثها بخلاف ما اذا كانت صغيرة كما يؤخذ من المسئلة المارة وصرح بذلك ابن شهبة في الكبيرة والزركشي في الصغيرة (واذا رمى) بسهم (صيدا متوحشا أو) رمى (بعيرا) انسيا توحش كان (ند) بفتح النون أوله أي ذهب على وجهه شاردا (أو) رمى (شاة) انسية توحشت كان (شردت بسهم) فيه نصل أو له حد أو بسيف أو رمح أو نحوه (أو أرسل عليه) أي الصيد (جارحة) من سباع أو طيور (فاصاب شيأ من بدنه) حلقا أو لبة أو غير ذلك (ومات في الحال حل) في الجميع أما في المتوحش فبالاجماع كما حكاه ابن الصلاح وغيره وأما في البعير الناد فلما في الصحيحين عن رافع بن خديج أن بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه أي قتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم أوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وقيس بما فيه غيره وخرج بقوله ومات في الحال ما لو أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبحه فانه لا يحل كما سيأتي *(تنبيه)* الاعتبار بعدم القدرة عليه حالة الاصابة فلو رمى غير مقدور عليه فصار قبل الاصابة مقدورا عليه ثم أصاب غير المذبح حرم أو بالعكس حل كما قاله الرافعي واحترز بقوله متوحشا عن الصيد المستأنس فهو كالمقدور عليه في اعتبار ذبحه (ولو تردى) أي سقط (بعير ونحوه في بئر) أو نحوها (ولم يمكنه قطع حلقومه) ومريئه (فكناد) بتشديد الدال أي شارد في حله بالرمي وكذا بارسال الكلب في وجه اختاره البصريون فتصير أجزاؤه كلها مذبحا أما اذا أمكنه ذلك بان كان موضع الذبح ظاهرا فلا تصح ذكاته الا في حلق أو لبة ولما كان مقتضى تشبيه المتردي بالناد انه يحل بارسال الكلب عليه وفي معناه السهم استدركه المصنف بقوله (قلت الاصح لا يحل) المتردي (بارسال الكلب) عليه (وصححه الروياني) وهو بغير همز نسبة لرويان من بلاد طبرستان عبد الواحد أبو المحاسن شافعي زمانه صاحب البحر وغيره القائل لو احترقت كتب الشافعي أمليتها من حفظي (والشاشي) فخر الاسلام محمد أبو بكر بن أحمد بن الحسين صاحب الحلية وغيرها فانه نقل عدم حل المتردي بما ذكر عن الروياني (والله أعلم) والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا في الاول حتى نفذ منه الى الثاني حلا وان لم يعلم بالثاني قاله القاضي فان مات الاسفل بثقل الاعلى لم يحل ولو دخلت الطعنة اليه وشك هل مات بها أو بالثقل لم يحل كما هو قضية ما في فتاوى البغوي (ومتى تيسر لحوقه) أي الناد (بعدو أو استعانة) بمهملة ونون بخطه من العون ويجوز قراءته بمعجمة ومثلثة من الغوث (بمن يستقبله) مثلا (فقدور) أي حكمه كحيوان مقدور (عليه) لا يحل الا بالذبح كية في حلق أو لبة *(تنبيه)* كلامه يفهم أنه متى أمكن وتعسر ذلك كان غير مقدور عليه وليس مرادا بل لا بد من تحقق العجز عنه في الحال (ويكفي في) الحيوان (الناد والمتردي) السابقين وفي الوحشي أيضا كما صرح به الامام والغزالي (جرح يفضي) غالبا (الى الزهوق) أي الموت سواء أذفف الجرح أم لا وهذا ما نسبه الرافعي للمعظم والمصنف للاكثرين (وقيل يشترط) في الرمي بسهم جرح (مذفف) وهو المسرع للقتل وحكى هذا الامام عن القفال والمحققين أما ارسال الكلب فلا يشترط فيه تذفيف جزما (واذا أرسل) الصائد آلة صيد (سهما أو كلبا) معلما (أو طائرا) معلما (على صيد فاصابه ومات) نظرت (فان لم يدركه فيه) أي الصائد في الصيد (حياة مستقرة أو أدركها) أي الحياة المستقرة فيه (وتعذر ذبحه بلا تقصير) من الصائد (بان) أي كان (سل السكين) على الصيد أو ضاق الزمان أو مشى له على هيئته ولم يأته عدوا أو اشتغل بتوجيهه القبلة أو بتحريفه وهو منكب أو بطلب

الذبح أو بتناول السكين أو منع منه سبع (فمات قبل امكان) منه لذبحه (أو امتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حل) في الجميع كما لو مات ولم يدرك حياته ثم يسن ذبحه اذا وجد فيه حياة غير مستقرة *(تنبيه)* قوله فاصابه ومات لا يستقيم جعله مورد التقسيم فان منه ادراكه بالحياة المستقرة والميت لا حياة فيه وعبارة المحرر والشرح والروضة واصاب ثم أدرك الصيد حيا وللحياة المستقرة قرائن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة فيدرك ذلك بالمشاهدة ومن أماراتها الحركة الشديدة وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمرىء والاصح ان الحركة الشديدة تكفي وحدها فان شككنا في حصولها ولم يترجح ظن فالاصح التحريم (وان مات لتقصيره) أي الصائد (بان) أي كأن (لا يكون معه سكين) أو لم تكن محدودة أو ذبح بظاهرها خطأ (أو غصبت) بضم المعجمة أوله أي أخذها منه غاصب (أو نشبت) بفتح النون أوله وكسر الشين المعجمة أي عسر اخراجها بان تعلقت (في الغمد) بغين معجمة مكسورة وهو الغلاف كما سبق تفسيره في الاقرار (حرم) الصيد في هذه الصور للتقصير لان من حق من يعاني الصيدان يستصحب الآلة في غمد يوافق ويسقط ما منه وسرقتها تقصير نعم لو اتخذ للسكين غمدا معتادا فنشبت لعارض حل كما يفهمه التعبير بالتقصير نبه على ذلك الزركشي *(تنبيه)* لو شك بعد موت الصيد هل قصر في ذبحه أم لا حل في الاظهر لان الاصل عدم التقصير *(فائدة)* في السكين لغتان التذكير والتأنيث وقد استعملهما المصنف هنا حيث قال معه سكين ثم قال غصبت واستعمل التذكير فقط في قوله بعد ولو كان بيده سكين فقط (ولو رماه) أي الصيد (فقده) أي قطعه (نصفين) مثلا (حلا) أي النصفان تساويا أو تفاوتا لحصول الجرح المذفف لكن ان كانت التي مع الرأس في صورة التفاوت أقل حلا بلا خلاف فان ذلك يجري مجرى الذكاة وان كان العكس حلا أيضا خلافا لابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن أحمد واحتج الاصحاب عليه بالقياس على ما سلمه (ولو أبان منه) أي الصيد (عضوا) كيده (بجرح مذفف) أي مسرع للقتل فمات في الحال (حل العضو والبدن) أي باقيه لان محل ذكاة الصيد كل البدن (أو) أبان منه عضوا (بغير) أي بجرح غير (مذفف ثم ذبحه أو) لم يذبحه بل (جرحه جرحا آخر مذففا) ولم يثبته بالجرح الاول فمات (حرم العضو) فقط لانه أبين من حي (وحل الباقي) لوجود الذكاة في الصورة الاولى وقيام المذفف مقامها في الصورة الثانية فان كان الجرح الاول مثبتا تعين ذبحه فلا يجزئ الجرح الثاني لانه مقدور عليه (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الاول (حل الجميع) العضو والبدن لان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو وهذا ما جرى عليه المصنف هنا تبعا للمحرر (وقيل) وهو المصحح في الشرحين والروضة والمجموع (يحرم العضو) لانه أبين من حي فاشبه ما لو قطع ألية شاة ثم ذبحها الا تحل الالية وأما باقي البدن فيحل جزما ثم شرع في الركن الثالث وهو الذبيح بمعنى المذبوح فقال (وذكاة كل حيوان) انسي أو وحشي (قدر عليه) وفيه حياة مستقرة وقت ابتداء ذبحه تحصل في الاصح (بقطع كل الحلقوم) بضم المهملة (وهو مخرج) أي مجرى (النفس) خروجا ودخولا (و) بقطع كل (المريء) بفتح ميمه وهمز آخره ويجوز تسهيله (وهو مجرى الطعام) والشراب من الحلق الى المعدة وتحت الحلقوم لان الحياة تفقد بفقدهما *(تنبيه)* احترز بالقطع عما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندقة أو نحوها فانه ميتة لا يسمى ذكاة بل هو في معنى الخنق لا في معنى القطع وبقوله قدر عليه عما لا يقدر عليه وقد مر وبقوله كل الحلقوم والمريء عما لو بقي شيء من أحدهما ولو يسيرا فلا يحل ويشترط أن يكون فيه حياة مستقرة في ابتداء الذبح خاصة كما قاله الامام وفي زيادة الروضة في باب الاضحية ما يقتضي ترجيحه وقد يدخل في قوله قدر عليه ما اذا خرج بعض الجنين وفيه حياة مستقرة لكن صحح في زيادة الروضة حله وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب الاطعمة (ويستحب قطع الودجين) بواو ودال مهملة مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها (وهما عرقان في صفحتي العنق) محيطان بالحلقوم وقيل بالمريء وهما

الوريدان من الآدمي لانه أوحى وأسهل لخروج الروح فهو من الاحسان في الذبح *(تنبيه)* اعلم يجب قطع الودجين لانهما قد يسلان من الحيوان فيبقى وماهذا شانه لايشترط قطعه كسائر العروق ولايسن قطع ماوراء ذلك (ولو ذبحه) أي الحيوان المقدور عليه (من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) بذلك لما فيه من التعذيب (فان أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمرىء وبه حياة مستقرة) أول قطعهما (حل) لان الذكاة صادفته وهو حى كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه (والا) بان لم يسرع قطعهما ولم يكن فيه حياة مستقرة بل انتهى الى حركة مذبوح (فلا) يحل لانه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك *(تنبيه)* لو ذبح شخص حيوانا وأخرج آخر امعاءه أو نخس خاصرته معا لم يحل لان التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرىء قال في أصل الروضة سواء أكان ماقطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد أو كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان أجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهى ميتة كما صرح به في أصل الروضة لان التذفيف انما حصل بذبحين خلاف ماأوهمه كلام المتن من الحل فقضية كلامه انه لابد من قطع جميع الحلقوم والمرىء وفيه حياة مستقرة وليس بشرط بل يكفى وجودها عند ابتداء قطع المرىء لان أقصى ماوقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح ولايشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح بل يكفى الظن بوجودها بقرينة ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم ومحل ذلك مالم يتقدمه مايحال عليه الهلاك فلو وصل بجرح الى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل وحاصله ان الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن فان شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيح وتغليبا للتحريم فان مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رمق حل لانه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ولو مرض بأكل نبات مضر حتى صار آخر رمق كان سببا يحال الهلاك عليه فلم يحل كما جزم به القاضى مرة وهو أحد احتماليه في مرة أخرى وان جرى بعض المتأخرين على خلاف ذلك ولايشترط في الذكاة قطع الجلد الذى فوق الحلقوم والمرىء كما يؤخذ من قوله (وكذا ادخال سكين باذن ثعلب) ليقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد لاجل جلده فانه حرام للتعذيب ثم ان أسرع بقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد وبه حياة مستقرة حل والافلا *(تنبيه)* الثعلب مثال لاقيد فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك (ويسن نحر ابل) في اللبة وهى أسفل العنق كما مر لقوله تعالى فصل لربك وانحر وللامر به في الصحيحين والمعنى فيه انه أسرع لخروج الروح لطول عنقها وقياس هذا كما قال ابن الرفعة أن يأتى في كل ماطال عنقه كالنعام والاوز والبط (و) يسن (ذبح بقر وغنم) ونحوهما كخيل بقطع الحلقوم والمرىء الكائنين أعلى العنق للاتباع رواه الشيخان وغيرهما (ويجوز) بلا كراهة كما في أصل الروضة (عكسه) وهو ذبح ابل ونحوها ونحر بقر وغنم ونحوهما لعدم ورود نهى فيه (و) يسن (أن يكون) نحر (البعير قائما) على ثلاث (معقول) بالتنوين بخطه (ركبة) وهى اليسرى كما في المجموع لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس أى قياما على ثلاث رواه الحاكم وصححه قال الشاعر

ألف الصفوف فلايزال كأنه * مما يقوم على الثلاث كسيرا

فان لم يكن قائما فباركا والنحر الطعن بماله حد في المنحر وهو الوهدة التى في أعلى الصدر وأصل العنق *(تنبيه)* كلام المصنف قد يفهم أن ايجاب قطع الحلقوم والمرىء واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح وليس مرادا فقد جزم به في المجموع في النحر أيضا وحكاه في الكفاية عن الحاوى والنهاية وغيرهما (و) أن تكون (البقرة والشاة) حال ذبح كل منهما (مضجعة لجنبها الايسر) أما الشاة ففى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أضجعها وقيس عليها البقر وغيره لانه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وامساك الرأس باليسار *(تنبيه)* لو كان الذابح أعسر استحب ان يستنيب غيره ولايضجعها

على عينها كان مقطوع اليمين لايشير بسبابته اليسرى (ويترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتشد باقي القوائم) لئلا تضطرب حال الذبح فيزل الذابح (و) يسن للذابح (ان يحد) بضم أوله (شفرته) وهي بفتح المعجمة سكين عظيمة لخبر مسلم وغيره ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته *(تنبيه)* لو ذبح بسكين كال حل بشرطين ان لا يحتاج القطع الى قوة الذابح وان يقطع الحلقوم والمرىء قبل انتهائه الى حركة المذبوح و يسن امرار السكين بقوة وتحامل يسير ذهابا وايابا و يكره ان يحد شفرته والبهيمة تنظر اليه وان يذبح حيوانا وآخر ينظر اليه ففي سنن البيهقي ان عمر رضي الله تعالى عنه رأى رجلا يفعل ذلك فضربه بالدرة والاولى ان يساق الحيوان الى المذبح برفق وان يعرض عليه الماء قبل الذبح لان ذلك أعون على سهولة سلخه ويكره ان يبين الرأس وان يكسر العنق وان يقطع عضوا منه وان يحركه وان ينقله الى مكان حتى تخرج روحه منه (و) يسن ان (يوجه) الذابح (للقبلة ذبيحته) للاتباع و لانها أفضل الجهات والاصح أنه يوجه مذبحها لا وجهها ليمكنه أيضا هو الاستقبال فانه يندب الاستقبال للذابح أيضا فان قيل هلا كره كالبول الى القبلة أجيب بان هذه عبادة ولهذا شرع فيها التسمية كما قال (وان يقول) عند ذبحها (بسم الله) لقوله تعالى كلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تجب فلو تركها عمدا أو سهوا حل وقال أبو حنيفة ان تعمد لم تحل وأجاب أئمتنا بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم فاباح المذكى ولم يذكر التسمية وبان الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وهم لا يسمون غالبا فدل على انها غير واجبة و بقول عائشة رضي الله تعالى عنها ان قوما قالوا يا رسول الله ان قوما حديثو عهد بالجاهلية يأتونا بلحام لا ندري اذكروا اسم الله عليها أم لم يذكروا انأكل منها فقال اذكروا اسم الله وكلوا رواه البخاري ولو كان واجبا لما أجاز الاكل مع الشك وروي انه صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله تعالى فقال اسم الله في قلب كل مسلم وأما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فالذي تقتضيه البلاغة ان قوله وانه لفسق ليس معطوفا للتباين التام بين الجملتين اذ الاولى فعلية انشائية والثانية اسمية خبرية ولا يجوز ان تكون جوابا لمكان الواو فتعين أن تكون حالية فتقيد النهي بحال كون الذبح فسقا والفسق في الذبيحة مفسر في كتاب الله بما أهل لغير الله به وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة وذلك أن مجوس الفرس قالوا لقريش تأكلون مما قتلتم ولا تأكلون مما قتل الله فانزل الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأما خبر أبي ثعلبة فما صدت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل وما صدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل فاجابوا عنه بحمله على الندب *(تنبيه)* لا يختص سن التسمية بالذبح بل تسن عند ارسال السهم والجارحة الى صيد ولو عند الاصابة بالسهم والعض من الجارحة كما في الحديث المار بل حكى الروياني عن النص استحبابها عند صيد السمك والجراد و يكره تعمد تركها كما قال الزركشي في الخادم و يستحب أن لا يقول في التسمية الرحمن الرحيم لانه لا يناسب المقام لكنه قال في شرح هذا الكتاب ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ بل لو قال الرحمن الرحيم كان حسنا وفي البحر عن البيهقي أن الشافعي قال فان زاد شيأ من ذكر الله فالزيادة خير فالاكمل أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم ويسن في الاضحية أن يكبر قبل التسمية و بعدها ثلاثا وان يقول اللهم منك واليك (و) ان (يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) عنده ذلك لانه محل شرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه عليه السلام كالاذان والصلاة وكرهها في هذه الحالة ابن المنذر و أبو حنيفة وغيرهما وقالوا لا يذكر الا الله وحده وما أحسن قول الحليمي وحاشا لله أن تكره الصلاة

على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند طاعة أو قربة بل يكره كما أفهمه كلامه بعض المتأخرين (ولا يقل) أى الذابح والصائد باسم محمد ولا (بسم الله واسم محمد) ولا باسم الله ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجر أى لا يجوز له ذلك لايهامه التشريك قال الرافعى فان أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغى أن لا يحرم ذلك ويحمل اطلاق من نفى الجواز عنه على أنه مكروه لان المكروه يصح نفى الجواز المطلق عنه قال وقد تنازع جماعة من فقهاء قزوين فيه هل تحل ذبيحته وهل يكفر أولا والصواب ما بيناه وقد نص الشافعى على أنه لو قال اذبح للنبى صلى الله عليه وسلم أو تقربا له لا يحل أكلها أما لو قال باسم الله ومحمد رسول الله برفع محمد فانه لا يحرم بل ولا يكره كما بحثه شيخنا لعدم ايهامه التشريك قال الزركشى وهذا ظاهر فى النحوى أما غيره فلا يتجه فيه ذلك *(تنبيه)* لا تحل ذبيحة مسلم ولا غيره لغير الله لانه مما أهل به لغير الله بل ان ذبح المسلم لذلك تعظيما وعبادة كفر كما لو سجد له لذلك قال الروياني من ذبح للجن وقصد التقرب الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان قصد الذبح لهم فحرام وان ذبح للكعبة أو للرسل تعظيما لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز قال فى الروضة والى هذا المعنى يرجع قول القائل أهديت للحرم أو للكعبة وتحرم الذبيحة اذا ذبحت تقربا الى السلطان أو غيره لما مر فان قصد الاستبشار بقدومه فلا بأس كذبح العقيقة لولادة المولود وعد الصيمرى من الآداب أن لا يذبح على قارعة الطريق أى فيكره وان قال الغزالى فى الاحياء بالتحريم ثم شرع فى الركن الرابع وهو الآلة مترجما لذلك بفصل فقال

(فصل يحل ذبح) حيوان (مقدور عليه) بقطع حلقومه ومريئه (و) يحل (جرح) حيوان (غيره) أى المقدور عليه فى أى موضع كان منه (بكل محدد) بفتح الدال المشددة أى له حد (يجرح) أى يقطع (كحديد) أى محدد حديد (و) محدد (نحاس) وكذا بقية المعطوفات (وذهب) وفضة ورصاص (وخشب وقصب وحجر وزجاج) لان ذلك أوحى لازهاق الروح فان قيل قول المصنف يحل ذبح مقدور عليه تبع فيه المحرر وهو تعبير معكوس والصواب عبارة الروضة وهى المقدور عليه لا يحل الا بالذبح الخ أجيب بأن المراد هنا بيان ما يحل به وأما كون المقدور عليه لا يحل الا بالذبح ذكره أول الباب بقوله ذكاة الحيوان المأكول بذبحه فى حلق أو لبة ان قدر عليه (الا ظفرا وسنا وسائر) أى باقى (العظام) متصلا كان أو منفصلا من آدمى أو غيره لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وألحق بذلك باقى العظام والنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبدى وبه قال ابن الصلاح ومال اليه ابن عبد السلام وقال المصنف فى شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها فانها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيسها فى الاستنجاء لكونها زاد اخوانكم من الجن فلو جعل نصل سهم عظما فقتل به صيدا حرم ومعنى قوله وأما الظفر فمدى الحبشة انهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم *(تنبيه)* قد يؤخذ من علة النهى عن الذبح بالعظم انه بعظم الآدمى أولى كان يذبح بحرف رغيف محدد ومعلوم مما يأتى أن ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال فلا حاجة الى استثنائه وخرج بمحدد ما تضمنه قوله (فلو قتل بمثقل) بقاف مفتوحة مشددة أى شئ ثقيل (أو ثقل محدد) فالاول (كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) وأما الثانى فلم يمثل له وذلك كسهم بنصل أو حد قتل بثقله ومنه السكين الكال اذا ذبحت بالتحامل عليها ثم أشار لصور يقع الموت فيها بسببين بقوله (أو) قتل بنحو (سهم وبندقة) أى قتله بهما (أو جرحه) أى الصيد (نصل وأثر فيه عرض السهم) بضم العين أى جانبه فى مروره (ومات بهما) أى الجرح والتأثير (أو انخنق) ومات (بأحبولة) منصوبة لذلك وهى ما تعمل من الحبال للاصطياد (أو أصابه سهم) بجرحه جرحا مؤثرا (فوقع بأرض) عالية (أو) طرف (جبل ثم سقط منه) فى المسئلتين وفيه حياة مستقرة ومات (حرم) الصيد فى جميع هذه المسائل أما فى القتل بالمثقل فلانها موقوذة فانها ما قتل بحجر أو نحوه مما لا حد له وأما موته بالسهم والبندقة وما بعدهما فلانه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب المحرم لانه الاصل فى

الميتات وأما المخنقة بالاحبولة فلقوله تعالى والمخنقة وأما اذا أصابه سهم فوقع بأرض فقد اختلف كلام
الشراح في تصويره فمنهم من صوره بما اذا أصابه السهم في الهواء ولم يؤثر فيه جرحا بل كسر جناحه فوقع
فمات فانه لا يحل لعدم مبيح حال الموت عليه أما اذا جرحه السهم جرحا مؤثرا ثم سقط على الارض ومات فانه
يحل كما سيأتي في كلامه ومنهم من صوره بما اذا جرحه جرحا مؤثرا ووقع بأرض عالية ثم تدحرج منها وجعله من
صور الموت بسببين وعلله بأنه لا يدرى بأيهما مات وهذا هو الظاهر كما حملت كلامه عليه ولو عبر كالمحرر والروضة
بوقوع على طرف سطح كان أولى ولا بد في تصوير الارض والجبل بأن يكون فيه حياة مستقرة كما قدرته في
كلامه أما اذا أنهاه السهم الى حركة مذبوح فانه يحل ولا أثر لصدمة الارض والجبل واحترز بقوله سقط عما اذا
لم يسقط امامه ولكن تدحرج من جنب الى جنب فانه يحل بلا خلاف (فائدة) أفتى المصنف بأن الرمي بالبندق
جائز ولكن محله اذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالكركي فان كان يموت منه غالبا كالعصافير وصغار الوحش
حرم كما قاله في شرح مسلم فان احتمل واحتمل ينبغي أن يحرم (ولو أصابه سهم بالهواء) أو جرحه جرحا مؤثرا
(فسقط بارض ومات) قبل وصوله الارض أو بعده (حل) لان الوقوع على الارض لا بد منه فعفي عنه
كما لو كان الصيد قائما فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالارض وكذلك لو كان الطائر على
شجرة فاصابه السهم فسقط بالارض فان سقط على غصن ثم على الارض لم يحل كما لو سقط على سطح ثم على
الارض ومات لم يحل وخرج بالارض ما لو وقع في بئر فيها ماء فانه يحرم فان لم يكن فيها ماء حل ان لم يصدم
بجدرانها *(تنبيه)* لو رمى طير الماء وهو عليه فاصابه ومات حل والماء له كالارض لغيره وان كان الطائر
في هواء الماء فان كان الرامي في الماء ولو في نحو سفينة حل أو في البر حرم ان لم ينهه بالجرح الى حركة مذبوح
ولو كان الطائر خارج الماء ورماه ووقع في الماء سواء كان الرامي في الماء أم خارجه حرم كما فهم مما ذكر
بالاولى وكذا هو أحد وجهين حكاهما في الروضة كاصلها بلا ترجيح وقضية كلامهما ان طير البر ليس كطير
الماء فيما ذكر لكن البغوي في تعليقه جعله مثله فان حمل أن الاضافة في طير الماء في كلامهما على
معنى في فلا مخالفة وهذا أولى ويحل ما مر كما قال الاذرعي اذا لم يغمسه السهم في الماء سواء كان على وجه
الماء أم في هوائه أما لو غمسه فيه قبل انتهائه الى حركة المذبوح أو انغمس فيه بالوقوع لثقل جثته فمات فهو
غريق لا يحل قطعا قاله الماوردي وأما الساقط في النار فحرام (ويحل الاصطياد) أي أكل المصاد بالشرط
الآتي في غير المقدور عليه (بجوارح السباع والطير) في أي موضع كان جرحها حيث لم تكن فيه حياة
مستقرة بأن أدركه ميتا أو في حركة المذبوح أما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بالجوارح بل يحصل
بكل طريق تيسر كما يأتي في الفصل بعده وذبحه كذبح الحيوان الانسي والجوارح جمع جارح وهو كما
يجرح سمي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه ثم مثل الجوارح بقوله (ككلب وفهد) ونمر في السباع
(وباز وشاهين) وصقر في الطير لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أي صيد ما علمتم
قال في المجموع وقوله في الوسيط فريسة الفهد والنمر حرام غلط مردود وليس وجها في المذهب بل هما
كالكلب نص عليه الشافعي وكل الاصحاب اه فان قيل قد صرحا في الروضة وأصلها هنا بعدم الفرق في
السباع التي يحل الاصطياد بها وقالا في كتاب البيع لا يصح بيع النمر لانه لا يصلح للاصطياد أجيب بأن
ما ذكر في البيع في نمر لا يمكن تعليمه وما هنا بخلافه فاذا كان معلما أو أمكن تعليمه صح بيعه (بشرط كونها
معلمة) للآية والحديث المار (بان تنزجر) أي تقف (جارحة السباع بزجر صاحبها) في ابتداء الامر
وبعده (و) أن (تسترسل بارساله) أي تهيج باغرائه لقوله تعالى مكلبين قال الشافعي رضي الله تعالى عنه
اذا أمرت الكلب فائتمر واذا نهيته فانتهى فهو كلب مكلب حكاه العبادي في طبقاته عن رواية يونس (و) ان
(تمسك) أي تحبس (الصيد) على صاحبه ولا تخليه يذهب فاذا جاء صاحبه خلى بينه وبينه ولا يدفعه عنه
(ولا يأكل منه) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته واذنه وعظامه قبل قتله أو عقبه لحديث الصحيحين

عن عدى بن حاتم اذا أرسلت كلبك المعلم وسميت فامسك وقتل فكل وان أكل فلا تأكل فانى أخاف أن يكون أمسك على نفسه ومنعه الصائد من الصيد كالاكل منه أما اذا أكل منه ولم يقتله أو قتله ثم انصرف وعاد اليه فأكل منه فانه لا يضر قال الزركشى وينبغى القطع فى تناوله الشعر بالحل اذ ليس عادته الاكل منه ومثله الصوف والريش وفيما ذكره تذكير الجارحة وسيأتى تأنيثها نظرا الى المعنى تارة والى اللفظ أخرى (ويشترط ترك الاكل فى جارحة الطير فى الاظهر) قياسا على جارحة السباع والثانى لا يشترط لانها لا تحتمل الضرب لتتعلم ترك الاكل بخلاف الكلب ونحوه *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه لا يشترط فيها انزجارها بالزجر ولا امساكها الصيد لصاحبها وهو ما اقتضاه كلام الروضة فى الثانية وصرح به فى الاولى ونقل عن الامام أنه لا مطمع فى انزجارها بعد طيرانها لكن نص فى الام على اشتراط ذلك فيها أيضا كما نقله البلقينى كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الاصحاب وقد اعتبر فى البسيط ثم ذكر مقالة الامام بلفظ قيل وذكر نحوه الاذرعى وغيره ونقله عن الدارمى وسليم الرازى ونصر المقدسى ونقله ابن الرفعة عن الرويانى وغيره وهذا هو الظاهر كما جرى عليه شيخنا فى منهجه (ويشترط تكرر هذه الامور) المعتبرة فى التعليم (بحيث يظن تأدب الجارحة) ولا ينضبط ذلك بعدد بل الرجوع فى ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات وقيل مرتين (ولو ظهر) بما ذكر من الشروط (كونه معلما ثم أكل) مرة كما فى المحرر (من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد فى الاظهر) لحديث الصحيحين المار ولان عدم الاكل شرط فى التعلم ابتداء فكذا دواما والثانى يحل أكلا لخبر أبى داود باسناد حسن اذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل وان أكل منه وأجاب الاول بان فى رجاله من تكلم فيه وان صح حمل على ما اذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعد ما قتله وانصرف عنه *(تنبيه)* محل الخلاف فى الاكل مرة كما قدرته فى كلامه فلو تكرر الاكل منه حرم الآخر جزما وما أكل منه قبله فى الاصح ونبه المصنف بقوله ذلك الصيد على أنه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك خلافا لابى حنيفة وانما يخرج بالاكل عن التعليم اذا أكل مما أرسل عليه فان استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح فى كونه معلما قطعا وقوله من لحم صيد قد يخرج غيره وليس مرادا بل يلحق به نحوه مما مر من جلده وعظمه وحشوته ثم فرع على الاظهر وهو عدم الحل قوله (فيشترط) فى هذه الجارحة (تعليم جديد) قال فى المجموع لفساد التعليم الاول قال الزركشى وفيه نظر لتصريحهم بعدم انعطاف التحريم على ما صاده قبل ذلك اه ورد عليه بان الفساد من حين الاكل ولم يقل تبين فساد التعليم (ولا أثر للعق الدم) لانه لا يقصد للصائد فصار كتناوله الفرث ولان المنع منوط فى الحديث بالاكل ولم يوجد (ومعض الكلب من الصيد نجس) كغيره مما ينجسه الكلب (والاصح انه لا يعفى عنه) كولوغه والثانى يعفى عنه للحاجة وقواه فى المطلب (و) الاصح على الاول (انه يكفى غسله) أى المعض سبعا (بماء وتراب) فى احداهن كغيره (و) انه (لا يجب ان يقور) المعض (ويطرح) لانه لم يرد والثانى يجب ذلك ولا يكفى الغسل لان الموضع تشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها) ولم تجرحه (حل فى الاظهر) لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ولانه يعسر تعليمه أن لا يقتل الا بجرح والثانى يحرم كالقتل بثقل السيف أو الرمح *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم تجرحه كما قدرته فى كلامه أما اذا جرحته ثم تحاملت عليه فقتلته فانه يحل قطعا وخرج بقوله بثقله ما لو مات فزعا من الجارحة أو من عدوها فانه يحرم قطعا لكن الثقل ليس بقيد بل لو مات بصدمتها أو بعضها أو بقوة امساكها من غير عقر كان فيه القولان كما قاله الماوردى وغيره فلو قال المصنف فمات بامساكه من غير جرح لكان أشمل والقتل ليس بقيد أيضا بل لو صار بالثقل الى حركة المذبوح كان الحكم كذلك كما قاله الامام (و) يشترط فى الذبح قصد العين بالفعل وان أخطأ فى الظن أو قصد الجنس وان أخطأ فى الاصابة كما سيأتى فى تصويرهما فعلى هذا (لو كان بيده) أى شخص (سكين) مثلا (فسقط) من يده (وانجرح به صيد)

مثلا ومات (أو احتك به شاة) مثلا (وهو في يده) سواء أحركها أم لا (فانقطع حلقومها ومريئها) أو تعثر به صيد (أو استرسل كلب) معلم (بنفسه فقتل) صيدا (لم يحل) واحد مما ذكر لانتفاء الذبح وقصده والارسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه) أو غيره (فزاد عدوه لم يحل) الصيد (في الاصح) المنصوص لاجتماع الاسترسال المانع والاغراء المبيح فغلب جانب المنع والثاني يحل لظهور أثر الاغراء بزيادة العدو واحترز بقوله فزاد عدوه عما اذا لم يزد فانه يحرم جزما *(تنبيه)* محل الوجهين اذا لم يتقدم اغراء وزجر فان تقدم بأن انزجر ثم أغراه فاسترسل واصطاد حل قطعا وان لم ينزجر وأغراه فزاد عدوه فعلى الوجهين وأولى بالتحريم ولو أرسله مالكه فزجره فضولي فانزجر ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيدا فهو للفضولي لانه المرسل فان زجره الفضولي فلم ينزجر أو لم يزجره بل أغراه فزاد عدوه وأخذ صيدا فهو لصاحب الجارح والاجنبي أخذ الصيد من فم جارح معلم استرسل بنفسه ويملكه بالاخذ كما لو أخذ فرخ طائر من شجرة غيره لا من فم غير معلم أرسله صاحبه لان ما صاده ملك صاحبه تنزيلا لارساله منزلة نصب شبكة تعلق بها الصيد ولو أرسله مسلم فازداد عدوه باغراء مجوسي حل لان حكم الاسترسال لا ينقطع بالاغراء وان أرسله مجوسي فأغراه مسلم حرم لذلك (ولو أصابه) أي الصيد (سهم باعانة ريح) مثلا (حل) سواء اقترن الريح بابتداء رمي السهم أو هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه اطلاقهم اذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها بخلاف حالها الكلام حيث لا يقع به الحنث لان اليمين مبنية على العرف *(تنبيه)* أشار المصنف كغيره باعانتها الى أنه لو صارت الاصابة منسوبة الى الريح خاصة لم يحل وبه صرح صاحب الوافي كما قاله الزركشي وأقره ولو أصاب السهم الارض أو جدارا أو حجرا فازدلف ونفذ فيه أو انقطع الوتر عند نزع القوس فصدم الفوق فارتمى السهم وأصاب الصيد فجرحه حل لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم (ولو أرسل سهما) مثلا (لاختبار قوته أو الى غرض) رمى اليه (فاعترضه صيد فقتله) ذلك السهم (حرم في الاصح) المنصوص لانه لم يقصد صيدا معينا ولا مبهما والثاني لا يحرم نظرا الى قصد الفعل دون مورده كما لو قطع ما ظنه ثوبا فبان حلق شاة وفرق الاول بانه هناك قصد عينا بخلافه هنا *(تنبيه)* قضية قوله فاعترضه صيد أنه لو كان هناك صيد حل وليس مرادا بل الاعتبار بنية الاصطياد كما نص عليه في الام والمختصر فلو قال لا بقصد صيد لكان أشمل وفي معنى ما ذكره ما لو أرسله على ما لا يؤكل كخنزير فأصاب صيدا فانه لا يؤكل على الاصح وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد فاعترضه صيد فقتله لم يحل (ولو رمى صيدا ظنه حجرا) أو حيوانا لا يؤكل فأصاب صيدا حل (أو) رمى (سرب) بكسر السين أي قطيع ظباء ونحوها من الوحوش (فأصاب واحدة) من ذلك السرب (حلت) أما في الاولى فلانه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه وأما في الثانية فلانه قصد السرب وهذه منه (وان قصد واحدة من السرب فأصاب غيرها منه (حلت في الاصح) المنصوص سواء أكان الغير على سمت الاولى أم لا لوجود قصد الصيد والثاني المنع نظرا الى أنها غير المقصودة ولو أرسل كلبا على صيد فعدل الى غيره ولو الى غير جهة الارسال فأصابه ومات حل كما في السهم لانه يعسر تكليفه ترك العدول ولان الصيد لو عدل فتبعه حل قطعا وظاهر كلامهم حله وان ظهر للكلب بعد ارساله كما لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عن له آخر فأمسكه فانه يحل سواء أكان عند الارسال موجودا أم لا لان المعتبر أن يرسله على صيد وقد وجد ولو قصد وأخطأ في الظن والاصابة معا كمن رمى صيدا ظنه حجرا أو خنزيرا فأصاب صيدا غيره حرم لانه قصد محرما فلا يستفيد الحل بخلاف عكسه بان رمى حجرا أو خنزيرا ظنه صيدا فأصاب صيدا فمات حل لانه قصد مباحا *(فروع)* لو رمى في ظلمة لعله يصادف صيدا فصادفه ومات لم يحل لانه لم يقصد قصدا صحيحا وقد يعد مثله سفها وعبثا ولو رمى شاة فأصاب مذبحها ولو اتفاقا بان لم يقصده فقطعه حلت لانه قصد الرمي اليها ولو أحس بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو غيرها فرماه فأصابه ومات حل لان له به نوع علم ولا يقدح هذا في عدم الحل برمي الاعمى اذ البصير يصح رميه في الجملة بخلاف

الاعمى (ولوغاب عنه الكلب) الذي أرسله (والصيد) قبل أن يجرحه الكلب (ثم وجده) أي الصيد (ميتا حرم) لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتلطخ الكلب بالدم لاحتمال أن الكلب جرحه وأصابته جراحة أخرى (وان جرحه) الكلب أو أصابه بسهم فجرحه جرحا يمكن احالة الموت عليه (وغاب ثم وجده ميتا حرم في الاظهر) المار والثاني يحل حملا على أن موته بالجرح وصححه البغوي وقال في الروضة انه أصح دليلا وفي المجموع انه الصحيح أو الصواب وثبت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم والاول هو ماعليه الجمهور وقال البلقيني وهو المذهب المعتمد ففي سنن أبي داود وغيره بطرق حسنة وفي حديث عدي بن حاتم قال قلت يارسول الله انا أهل صيد وان أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال اذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل فهذا مقيد لبقية الروايات ودال على التحريم في محل النزاع اه أي وهو ما اذا لم يعلم أي لم يظن أن سهمه قتله فتحرر من ذلك أن المعتمد ما في المتن وجرى عليه في مختصره *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يكن أنهاه بالجرح الى حركة مذبوح والا فيحل جزما ومالم يجد فيه غير جرحه فان وجد به أثر صدمة أو جراحة أخرى حرم جزما *(تتمة)* لمسئلة المتن نظائر منها ما اذا امتشط المحرم رأسه فسقط منه شعر وشك هل انتتف بالمشط أو كان منتتفا والاصح انه لا فدية كما مر في بابه ومنها اذا قد ملفوفا ومر مافيه ومنها اذا بالت ظبية في ماء ثم ظهر تغيره والمذهب المنصوص نجاسته احالة على السبب الظاهر كما مر في محله وهذا يقوي الوجه الثاني ومنها اذا جرح المحرم صيدا ثم غاب عنه ثم وجده ميتا ولم يدر هل مات بسبب جراحته أو بسبب آخر والاصح فيها وجوب الارش لا كمال الجزاء اذ الشك فيه أوجب عدم وجوبه وهذا يقوي الوجه الاول وهو نظير المسئلة

(فصل) فيما يملك به الصيد وما يذكر معه (يملك) الصائد (الصيد) غير الحرمي ممتنعا كان أم لا ان لم يكن به أثر ملك كخضب وقص جناح وقرط وصائده غير محرم وغير مرتد (بضبطه بيده) وان لم يقصد تملكه حتى لو أخذ صيدا لينظر اليه ملكه لانه مباح فيملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات نعم ان قصد أخذه لغيره نيابة عنه باذنه ملكه ذلك الغير على الاصح وان كان به أثر ملك من ذلك لم يملكه بل هو ضالة أو لقطة وأما الصيد الحرمي والصائد المحرم فقد سبق حكمهما في محرمات الاحرام وأما المرتد فسبق في الردة ان ملكه موقوف ان عاد الى الاسلام تبين أنه ملكه من وقت الاخذ والا فهو باق على اباحته (و) يملك الصيد أيضا (بجرح مذفف) أي مسرع للهلاك (وبازمان وكسر جناح) بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا ان كان مما يمتنع بهما والا فبابطال واحد منهما وان لم يضع يده عليه وقص الجناح ككسره ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وجعله بحيث يسهل لحاقه وأخذه ولو طرده فوقف اعياء أو جرحه فوقف عطشا لعدم الماء لم يملكه حتى يأخذه لان وقوفه في الاول استراحة وهي معينة له على امتناعه من غيره وفي الثاني لعدم الماء بخلاف مالو جرحه فوقف عطشا لعجزه عن وصول الماء فانه يملكه لان سببه الجراحة (و) يملك أيضا (بوقوعه في شبكة) من الشبك وهو الخلط (نصبها) للصيد فيملكه وان لم يضع يده عليه سواء أكان حاضرا أم غائبا طرده اليها طارد أم لا وسواء أكانت الشبكة مباحة أم مغصوبة لانه يعد بذلك مستوليا عليه فان قيل لو غصب عبدا وأمره بالصيد كان الصيد لمالك العبد بخلافه هنا أجيب بان للعبد يدا فاذا استولى عليه دخل في ملك سيده قهرا واحترز بقوله نصبها عما لو وقعت الشبكة من يده بلا قصد وتعلق بها صيد فانه لا يملكه على الاصح *(تنبيه)* كان ينبغي أن يقول نصبها له كالمحرر أو للصيد كما قدرته في كلامه فان مجرد نصبها لا يكفي حتى يقصد نصبها للصيد وانما يملكه اذا لم يقدر على الخلاص منها فان قطعها الصيد فانفلت منها صار مباحا يملكه من صاده لان الاول لم تثبت شبكته وان قطعها غيره فانفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره كما صححه في المجموع ولو ذهب الصيد بالشبكة نظرت فان كان على امتناعه بان يعدو ويمتنع معها فهو لمن أخذه وان كان ثقلها يبطل امتناعه بحيث لا يتيسر أخذه فهو لصاحبها (و) يملك أيضا (بالجائه الى مضيق) ولو مغصوبا (لايفلت منه) اي لا يقدر الصيد على التفلت منه كبيت لانه صار مقدورا

عليه فإن قدر الصيد على التفلت لم يملكه المحيي ولو أخذه غيره ملكه *(تنبيه)* يفلت بضم أوله وكسر
ثالثه بخطه على البناء للفاعل وضبطه بعض الشراح بالبناء للمفعول قال ابن قاسم وهو مخالف لضبط المصنف
وقد يشعر كلامه بحصر ملك الصيد فيما ذكر من الصور وليس مرادا بل من ذلك ما لو عشش طائر في بنائه
وقصد ببنائه تعشيشه فإنه يملكه لقصده ذلك والضابط الذي ترد إليه صور ملك الصيد كما قال الرافعي
إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه فلو عبر به المصنف كان أولى ليسلم من البسط والحذف ولو دخل
السمك حوضا له فسد المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه فإن كان الحوض صغيرا يمكنه تناول ما فيه باليد
ملكه وإن كان كبيرا لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة في الماء لم يملكه به ولكنه يصير
أولى به من غيره فلا يصيده أحد إلا بإذنه *(فرع)* الدرة التي توجد في السمكة غير مثقوبة تملك للصائد
إن لم يبع السمكة وللمشتري إن باعها تبعا لها قال في الروضة كذا في التهذيب ويشبه أن يقال إنها
الثابتة للصائد أيضا كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحييها وما بحثه هو ما جزم به الإمام والماوردي وغيرهما
وإن كانت مثقوبة فللبائع وصورته إن ادعاها فإن لم يكن بيع أو كان ولم يدعها البائع فلقطة وقيد الماوردي
ما ذكر بما إذا صاده من بحر الجوهر وإلا فلا يملكها بل تكون لقطة (ولو وقع صيد) اتفاقا (في ملكه)
أو مستأجره أو معاره أو مغصوب تحت يد الغاصب (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه) ولا ما حصل
منه كبيضه (في الأصح) لأن مثل هذا لا يقصد به الاصطياد والقصد مرعي في التملك لكن يصير أحق به
من غيره والثاني يملكه كوقوعه في شبكته *(تنبيه)* محل الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد
به توحل الصيد فإن قصد به فهو كنصب الشبكة فيملكه كما نقله في أصل الروضة هنا عن الإمام وغيره لكنه
نقل في إحياء الموات عن الإمام خلافه وضعفه الأذرعي وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على سقي اعتيد
الاصطياد به وما هناك على خلافه وهو حسن ولو حفر حفرة فوقع فيها صيد ملكه إن كان الحفر للصيد وإلا فلا
ولو استأجر سفينة فدخلها سمك هل يملكه المستأجر لأنه ملك منافعها أو المالك لأن هذه ليست من المنافع
التي تقع الإجارة عليها وجهان في فروق ابن جماعة المقدسي أوجههما الأول كما استظهره بعض المتأخرين
(ومتى ملكه) أي الصيد (لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته) فمن أخذه لزمه رده سواء أكان يدور في البلد
أم التحق بالوحوش في البرية كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة ويستثنى من ذلك ما لو انفلت بقطعه ما نصب
له فإنه يعود مباحا ويملكه من اصطاده كما مرت الإشارة إليه (وكذا) لا يزول ملكه (بإرسال المالك له في
الأصح) لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك عنه كما لو سيب بهيمته فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه والثاني
يزول ويعود مباحا كما بحثه ابن الرفعة في المطلب والثالث إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال ملكه وإلا فلا
(تنبيه) محل الخلاف في مالك مطلق التصرف أما الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه أو فلس
والمكاتب الذي لم يأذن له سيده فلا يزول ملكه عنه قطعا وعلى الأول لا يجوز إرساله لأنه قد يختلط بالمباح
فيصاد ولما فيه من التشبه بفعال الجاهلية وقد قال تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام
والبحيرة هي التي يمنع درها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس والسائبة كانوا يسيبونها لآلهتهم
لا يحمل عليها شيء والوصيلة الناقة تبكر في أول نتاج الإبل ثم تثني بأنثى وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إذا
وصلت أنثى بأنثى ليس بينهما ذكر والحام فحل الإبل يضرب الضراب المعدود فإذا قضى ضرابه ودعوه
للطواغيت وأعفوه من الحمل فلم يحمل عليه شيء وسموه الحامي وإنما ذكرت ذلك تتميما للفائدة
ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولد الصيد بحبس ما صاده منهما فينبغي وجوب الإرسال
صيانة لروحه ويشهد له حديث الغزالة التي أطلقها النبي صلى الله عليه وسلم من أجل أولادها لما
استجارت به وحديث الحمرة بضم الحاء وتشديد الميم التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برد فرخيها إليها لما
أخذا والحديثان صحيحان نبه على ذلك الزركشي ومحل الوجوب كما قال شيخنا في صيد الولد أن لا يكون

مأكولا والافيجوز ذبحه ولو قال مثلا التصرف عند ارساله أبحته لمن يأخذه أو أبحته فقط كما بحثه شيخنا حل لمن أخذه أكله بلا ضمان وله اطعام غيره منه كما بحثه شيخنا أيضا ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه وهل يحمل ارساله في هذه الحالة أولا لم أر من ذكره لكن أفتى شيخي بالاول وأما كسر الخبز والسنابل ونحوها التي يطرحها مالكها فالارجح فيها أن آخذها يملكها وينفذ تصرفه فيها بالبيع ونحوه كما هو ظاهر أحوال السلف ورجحه المصنف ولا فرق في السنابل بين أن يتعلق بها الزكاة أم لا نظرا لاحوال السلف وان أعرض عن جلد ميتة فدبغه ملكه ويزول اختصاص المعرض عنه لان مجرد الاختصاص يضعف بالاعراض (ولو تحول حمامه) من برجه (الى برج غيره) وفيه حمام له (لزمه) أي ذلك الغير (رده) ان تميز عن حمامه لبقاء ملكه كالضالة *(تنبيه)* المراد برده اعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الامانات الشرعية لارده حقيقة فان لم يرده ضمنه قال الزركشي وهذا اذا أخذه قال فان تركه ولم يأخذه فان طالبه صاحبه فلم يرده ضمنه وان لم يطالبه لم يضمن ونسبه لنص المختصر *(فرع)* لو وجد من الحمامين فرخ أو بيض فهو لمالك الانثى فقط (فاذا اختلط) حمام برجيهما (وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيأ منه لثالث) لعدم تحقق الملك فيه فانه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل ان يكون ملكا للآخر *(تنبيه)* علم من كلامه امتناع بيع الجميع من باب أولى وصرح به في البسيط فقال ليس له الهجوم على بيع الكل قال في المطلب لكن لو فرض ذلك فهل يبطل البيع في الجميع أو يصح في الذي يملكه لم أر فيه نقلا والظاهر الاول (ويجوز) بيع أحدهما وهبته ماله منه (لصاحبه) مع الجهل (في الاصح) للحاجة وقد تدعو الحاجة الى التسامح باختلال بعض الشروط ولهذا صحح القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة والثاني ما يغتفر ذلك *(تنبيه)* كالبيع والهبة غيرهما من سائر التصرفات (فان باعاهما) أي الحمامين لثالث (والعدد معلوم) لهما (والقيمة سواء صح) ووزع الثمن على أعدادهما فاذا كان لاحدهما مائتين وللآخر مائة كان الثمن أثلاثا ولو باعا الثالث بعض العين صح أيضا بالجزئية (والا) بان جهل العدد والقيمة متساوية أو علم ولم تستو القيمة (فلا) يصح البيع لان كل واحد لا يعرف ما يستحقه من الثمن *(تنبيه)* اذا امتنعا البيع في صورة المتن فالحيلة في صحة بيعهما الثالث أن يبيع كل منهما نصيبه بكذا فيكون الثمن معلوما أو يوكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه فيبيع الجميع بثمن فيقتسمانه أو يصطلحا في المختلط على شئ بأن يتراضيا على ان يأخذ كل منهما منه شيأ ثم يبيعانه لثالث فيصح البيع (فرع) لو شك في كون المخلوط بحمامه مملوكا لغيره أو مباحا فله التصرف فيه لان الظاهر انه مباح ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح غير محصور أو انصب ماء مملوك في نهر لم يحرم على أحد الاصطياد والاستقاء من ذلك استصحابا لما كان وان لم يزل ملك المالك بذلك لان حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه بما ينحصر أو بغيره كما لو اختلطت محرمه بنساء غير محصورات يجوز له التزوج منهن ولو كان المباح محصورا حرم ذلك كما يحرم التزوج في نظيره وقدمر الكلام على المحصور وغيره في باب ما يحرم من النكاح ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدراهمه أو دهنه أو نحو ذلك ولم يتميز فميز قدر الحرام وصرفه الى ما يجب صرفه فيه وتصرف في الباقي بما أراد جاز للضرورة كحمامة لغيره اختلطت بحمامه فله أن يأكله بالاجتهاد فيه الا واحدة كما لو اختلطت تمرة غيره بتمره ولا يخفى الورع وقد قال بعضهم ينبغي للمتقي أن يجتنب طير البرج وبناءها ثم شرع في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد بقوله (ولو جرح الصيد اثنان) والحكم المذكور أربعة أحوال الحال الاول ان يقع الجرحان (متعاقبين فان ذفف) أي قتل (الثاني) منهما الصيد (أو أزمن) بان أزال امتناعه (دون الاول) منهما بان لم يوجد منه تذفيف ولا ازمان (فهو للثاني) لان جرحه هو المؤثر في امتناعه ولا شئ له على الاول بجرحه لانه كان مباحا حينئذ (وان ذفف الاول فله) الصيد لما مر وله على الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده ان كان لانه

جنى على ملك الغير (وان أزمن) الاول (له) الصيد لازمانه اياه (ثم) ينظر (ان ذفف الثانى بقطع حلقوم ومرىء فهو حلال) أكله لحصول الزهوق بفعل ذابح (وعليه للاول) أرش وهو (ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا كما لو ذبح شاة غيره بغير اذنه (وان ذفف) الثانى (لا بقطعهما) اى الحلقوم والمرىء (أولم يذفف) أصلا (ومات بالجرحين فحرام) أما الاول فلان المقدور عليه لا يحل الا بذبحه وأما الثانى فلاجتماع المبيح والمحرم كما لو اشترك فى الذبح مسلم ومجوسى (ويضمنه الثانى للاول) لانه أفسد ملكه *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه يضمن جميع قيمته زمنا وهو كذلك اذا كان جرحه مذففا فان جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين فكذلك ان لم يتمكن الاول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم لكن استدرك صاحب التقريب فقال ان كانت قيمته سليما عشرة وزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما فيوزع الدرهم الفائت بما عليهما فيهدر نصفه ويلزمه نصفه وصححه الشيخان وان تمكن الاول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثانى لزم الثانى الارش ان حصل بجرحه نقص وان لم يذبحه بل تركه حتى مات فالاصح ان الثانى يضمن زيادة على الارش لان غايته أن الاول امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجانى مع امكان التدارك وهو لا يسقط الضمان وعلى هذا لا يضمن جميع قيمته مزمنا لان تفريط الاول صير فعله افسادا ولهذا لولم يوجد الجرح الثانى وترك الذبح كان الصيد ميتة وحينئذ فنقول مثلا قيمة الصيد عشرة فنقص بالجرح الاول واحد وبالثانى واحد ثم مات بالجرحين فتجمع قيمته قبل الجرح الاول وقيمته قبل الجرح الثانى فيصير المجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة لحصة الاول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة ولزم الثانى تسعة أجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة ثم شرع فى الحال الثانى بقوله (وان جرحا معا وذففا) بجرحهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لاشتراكهما فى سبب الملك بجرحهما سواء تفاوت الجرحان صغرا وكبرا أم لا كان فى المذبح أم لا ثم شرع فى الحال الثالث بقوله (وان) جرحا معا و (ذفف) فى مذبح أو غيره (أحدهما أو أزمن دون الآخر فله) أى المذفف أو المزمن الصيد لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحا *(تنبيه)* لو جهل كون التذفيف أو الازمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح ويسن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعا من مظنة الشبهة فلو علم تأثير أحدهما وشك فى تأثير الآخر وقف الصيد بينهما ان تبين الحال أو اصطلحا على شىء فواضح والا قسم بينهما مناصفين وسلم النصف الآخر لمن أثر جرحه فيخاص له ثلاثة أرباع الصيد وللآخر ربعه كما نقله فى أصل الروضة عن الامام واقتضى كلام الغزالى ترجيحه وجرى عليه ابن المقرى خلافا لما فى أصل الروضة عن القفال من أنه لا وقف ثم شرع فى الحال الرابع بقوله (وان ذفف واحد) فى غير مذبح (وأزمن آخر) مرتبا (وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد (على المذهب) لاجتماع الحظر والاباحة فانه يحتمل سبق التذفيف فيحل أو تأخره فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمرىء وفى قول من طريق ثان لا يحرم لاحتمال تأخر الازمان أما لو ذفف أحدهما فى المذبح فانه يحل قطعا ويكون بينهما كما استظهره فى المطلب لان كلا من الجرحين مملك لو انفرد فاذا جهل السابق لم يكن أحدهما أولى به من الآخر فان ادعى كل منهما أنه المزمن له أولا فلكل تحليف صاحبه فان حلفا اقتسماه ولا شىء لاحدهما على الآخر أو حلف أحدهما اختص به وله على الحالف أرش ما نقص بالذبح *(تنبيه)* الاعتبار فى الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتداء الرمى كما أن الاعتبار فى كونه مقدورا عليه أو غير مقدور عليه بحالة الاصابة فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه لم يحل الا باصابته فى المذبح وان رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه حل مطلقا (خاتمة) لو أرسل كلبا وسهما فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل وان أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم ولو أخبر فاسق أو كتابى أنه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها لانه من أهل الذبح فان كان فى البلد

بجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة هل هو مسلم أو مجوسي لم يحل أكلها للشك في الذبح المبيح والاصل عدمه نعم ان كان المسلمون أغلب كما في بلاد الاسلام فينبغي كما قال شيخنا ان تحل كنظيره فيما مر في باب الاجتهاد عن الشيخ أبي حامد وغيره فيما لو وجد قطعة لحم أما اذا لم يكن فيه مجوس فتحل وفي معنى المجوس كل من لا تحل ذبيحته

(كتاب الاضحية)

مشتقة من الضحوة وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وفيها لغات ضم همزها وكسره وتشديد يائها وتخفيفها وجمعها أضاحي ويقال ضحية بفتح ضادها وكسره وجمعها ضحايا ويقال أيضا اضحاة بكسر همزها وضمها وجمعها أضحى بالتنوين كارطاة وأرطا فهذه ثمان لغات فيها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد الى آخر أيام التشريق والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الآية فهي من أعلام دين الله وقوله تعالى فصل لربك وانحر على أشهر الاقوال ان المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه أكثر من سواده وقيل الذي تعلوه حمرة وقيل غير ذلك وخبر الترمذي والحاكم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل ان يقع من الارض فطيبوا بها نفسا وذكر الرافعي وابن الرفعة حديث عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم لكن قال ابن الصلاح انه غير ثابت (هي) أي التضحية كما في الروضة والمحرر وغيرهما لا الاضحية كما يوهمه كلامه لان الاضحية اسم لما يضحى به (سنة) مؤكدة في حقنا أما في حقه صلى الله عليه وسلم فواجبة لحديث أمرت بالنحر وهو سنة لكم رواه الترمذي وفي رواية الدارقطني كتب على النحر وليس بواجب عليكم قال في العدة وهي سنة على الكفاية ان تعدد أهل البيت فاذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع والافسنة عين ولا تجب باصل الشرع لما مر ولما روى البيهقي وغيره باسناد حسن ان أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن ترى الناس ذلك واجبا ولان الاصل عدم الوجوب والمخاطب بها المسلم الحر البالغ العاقل المستطيع وكذا المبعض اذا ملك مالا ببعضه الحر قاله في الكفاية قال الزركشي ولا بد أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه على ما سبق في صدقة التطوع لانها نوع صدقة اهـ وظاهر هذا أنه يكفي ان تكون فاضلة عما يحتاجه في يومه وليلته وكسوة فصله كما مر في صدقة التطوع وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق فانه وقتها كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك وأما المكاتب فهي منه تبرع فيجري فيها ما يجري في سائر تبرعاته قال الامام ولا يضحي عما في البطن قال البلقيني ويظهر من ذلك أن سنتها تتعلق بمن ولد عند دخول وقت الاضحية فمن كان حملا ذلك الوقت ثم انفصل بعد يوم النحر أو ما بعده لم يتعلق به سنة الاضحية قال ولم أر من تعرض لذلك وتخريجه من زكاة الفطر *(تنبيه)* شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره لانه صلى الله عليه وسلم ضحى في منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان وبه رد على العبدري قوله انها لا تسن للحاج بمنى وان الذي ينحره هدي لا أضحية فيكره للقادر تركها و (لا تجب) لما مر (الا بالتزام) كسائر القرب فان قيل ما فائدة ذكر هذا بعد قوله هي سنة أجيب بانه ذكره لدفع توهم ان يراد بالسنة الطريقة التي هي أعم من الواجب والمندوب وللتنويع بمخالفة أبي حنيفة حيث أوجبها على مقيم بالبلد مالك لنصاب زكوي وللتنبيه على ان نية الشراء للاضحية لا تصير به أضحية لان ازالة الملك على سبيل القربة لا تحصل بذلك كما لو اشترى عبدا بنية العتق أو الوقف *(تنبيه)* قوله التزام اعترض عليه بانه ان أراد به مطلق الالتزام ورد عليه ما لو التزمت

الاضحية ولا تجب ولو قال ان اشتريت هذه الشاة فلله على أن أجعلها أضحية كما هو أقيس الوجهين في المجموع تعليلا بالحكم التعيين وقد أوجبها قبل الملك فيلغو كما لو علق به طلاقا أو عتقا بخلاف ما لو قال ان اشتريت شاة فلله على أن أجعلها أضحية ثم اشترى شاة لزمه أن يجعلها أضحية وفاء بما التزمه في ذمته هذا ان قصد الشكر على حصول الملك فان قصد الامتناع فنذر لجاج وسيأتي وان أراد خصوص الالتزام بالنذر كما هو ظاهر عبارة الروضة ورد عليه ما لو قال جعلت هذه الشاة أضحية أو هذه أضحية فانه يجب ان علق بشفاء مريض قطعا وكذا ان أطلق في الاصح مع أنه ليس بنذر بل ألحقه الاصحاب بالتحرير والوقف (ويسن لمريدها) ان لم يكن محرما (أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي) بل يكره له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم عن أم سلمة وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والشارب والابط والعانة وغيرها بل سائر اجزاء البدن كالشعر كما حكاه في زيادة الروضة عن ابراهيم المروزي واستثنى من ذلك ما كانت ازالته واجبة كختان البالغ وقطع يد السارق والجاني بعد الطلب وما كانت ازالته مستحبة كختان الصبي فان قيل التضحية من مال الصبي ممتنعة اذ لا يجوز لولي المحجور أن يضحي عنه من ماله لانه مأمور بالاحتياط لماله ممنوع من التبرع به والاضحية تبرع فكيف يصح الاستثناء أجيب بان التضحية سنة كفاية في حق أهل البيت فانه لو ضحى شخص وأشرك غيره في الثواب جاز قال الاسنوي ولقائل ان يمنعه وهو الاوجه ويقول الاحاديث الواردة بالامر وعبارات الائمة انما دلت عليه في حق من أراد التضحية وهذا لم يردها *(تنبيه)* قول الزركشي لو أراد الاحرام في عشر ذي الحجة لم تكره له الازالة قياسا على ما لو دخل يوم الجمعة فانه يستحب له أخذ شعره وظفره ممنوع في المقيس والمقيس عليه اذ لا تخلو العشر من يوم جمعة أما المحرم فيحرم عليه ازالة الشعر والظفر وقول المصنف في عشر ذي الحجة يفهم انه لو لم يضح يوم النحر لا بأس بالحلق في أيام التشريق وان كان على عزم التضحية في بقيتها وليس مرادا ولهذا لم يقيد في الروضة وأصلها بعشر ذي الحجة قال الزركشي وفي معنى مريد الاضحية من أراد أن يهدي شيأ من النعم الى البيت بل أولى وبه صرح ابن سراقة قال وقضية قولهم حتى يضحي أنه لو أراد التضحية باعداد زالت الكراهة بذبح الاول ويحتمل بقاء النهي الى آخرها اه والاوجه والها بالاول والافضل ان لا يفعل شيأ من ذلك الى آخرها ولو أخر الناذر التضحية سن الى انقضاء أيام التشريق قال البلقيني فالارجح بقاء الكراهة لان عليه أن يذبحها قضاء (و) يسن (أن يذبحها) أي الاضحية الرجل (بنفسه) ان أحسن الذبح للاتباع رواه الشيخان وأن يكون ذلك في بيته بشهد من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم وفي يوم النحر وان تعددت الاضحية مسارعة للخيرات أما المرأة فالسنة لها أن توكل كما في المجموع والخنثى مثلها قال الاذرعي والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره وان أمكنه الاتيان ويتأكد استحبابه للاعمى وكل من تكره ذكاته (والا) أي وان لم يذبح الاضحية بنفسه لعذر أو غيره (فليشهدها) لما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى أضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك قال عمران بن حصين هذا لك ولاهل بيتك فاهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة *(تنبيه)* أفهم كلامه جواز الاستنابة وبه صرح غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثا وستين ثم أعطى عليا رضي الله عنه المدية فنحر ما غبر أي بقي والافضل أن يستنيب مسلما فقيها بباب الاضحية ويكره استنابة كتابي وصبي وأعمى قال الروياني واستنابة الحائض خلاف الاولى ومثلها النفساء ويسن للامام أن يضحي من بيت المال عن المسلمين بدنة في المصلى

وأن ينحرها بنفسه رواه البخاري وان لم يتيسر بدنة فشاة للاتباع رواه الماوردي وغيره وان ضحى عنهم من ماله ضحى حيث شاء (ولا تصح) أي الاضحية قال الشارح من حيث التضحية بها أي لا من حيث حل ذبحها وأكل لحمها ونحو ذلك (الا من) نعم (ابل وبقر وغنم) بسائر أنواعها بالاجماع وقال تعالى لكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه التضحية بغيرها ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة فلا يجزئ غير النعم من بقر الوحش وغيره والظباء وغيرها *(تنبيه)* المتولد بين جنسين من النعم يجزئ هنا وفي العقيقة والهدي وجزاء الصيد لانه ينبغي اعتبار أعلى الابوين سنا في الاضحية ونحوها فيعتبر في المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين ويطعن في الثالثة وهو مراد شيخنا في شرح الروض بقوله بلوغه ثلاث سنين الحاقا له بأعلى السنين به ثم شرع في قدر سن ذلك فقال (وشرط ابل أن يطعن في السنة السادسة وبقر ومعز في) السنة (الثالثة وضأن في) السنة (الثانية) بالاجماع كما نقله في المجموع *(تنبيه)* ما ذكر في الضأن يفهم أنه لو أجذع قبل تمام السنة أي سقطت أسنانه لا يجزئ وليس مرادا والمنقول في الرافعي عن العبادي والبغوي الاجزاء ولعموم خبر أحمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فانه يكفي أسبقهما كما صرح به في أصل الروضة (ويجوز ذكر وأنثى) أي التضحية بكل منهما بالاجماع وان كثر نزوان الذكر وولادة الانثى نعم التضحية بالذكر أفضل على الاصح المنصوص لان لحمه أطيب كذا قاله الرافعي ونقل في المجموع في باب الهدي عن الشافعي ان الانثى أحسن من الذكر لانها أرطب لحما ولم يحك غيره ويمكن حمل الاول على ما اذا لم يكثر نزوانه والثاني على ما اذا كثر *(تنبيه)* لم يتعرض كثير من الفقهاء لاجزاء الخنثى في الاضحية وقال المصنف انه يجزئ لانه ذكر أو أنثى وكلاهما يجزئ وليس فيه ما ينقص اللحم والقياس على ما قاله الرافعي تفضيل الذكر عليه لاحتمال الانوثة وتفضيله على الانثى لاحتمال الذكورة (و) يجوز (خصي) لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين أي خصيين رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما والخصي ما قطع خصيتاه أي جلدتا البيضتين مثنى خصية وهو من النوادر والخصيتان البيضتان وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيبا وكثرة نعم الفحل أفضل منه ان لم يحصل منه ضراب (والبعير والبقرة) يجزئ كل منهما (عن سبعة) لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فأمرنا أن نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وفي رواية له نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وظاهره أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد وسواء اتفقوا في نوع القربة أم اختلفوا كما اذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الاضحية ولهم قسمة اللحم لان قسمته قسمة افراز على الاصح كما في المجموع *(تنبيه)* لا يختص اجزاء البعير والبقرة عن سبعة بالتضحية بل لو لزمت شخصا سبع شياه بأسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام جاز عن ذلك بعير أو بقرة وانما استثنوا من ذلك جزاء الصيد فلا تجزئ البقرة أو البعير عن سبعة ظباء لانه اتلاف فروعي فيه الصورة (والشاة) المعينة تجزئ (عن واحد) فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز وعليهما حمل خبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد وهي في الاولى سنة كفاية كما مرت الاشارة اليه تتأتى بواحد من أهل البيت كالابتداء بالسلام وتشميت العاطس قال في المجموع ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في الموطأ أن أبا أيوب الانصاري قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة ولكن الثواب فيما ذكر للمضحي خاصة لانه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية *(تنبيه)* قد يوهم كلام المصنف لولا ما قدرته الاشتراك في شاتين مشاعتين بينهما والاصح المنع ولذا يقال لو اشترك أكثر من سبعة في بقرتين مشاعتين أو بعيرين كذلك لم يجز عنهم ذلك لان

كل واحد لم يضح بسبع بقرة أو بعير من كل واحد من ذلك والمتولد بين ابل وغنم أو بقر وغنم يجزئ عن
واحد فقط كما هو ظاهر وان لم أر من ذكره (وأفضلها) أي أنواع الاضحية بالنظر لاقامة شعارها
(بعير) أي بدنة لانه أكثر لحما والقصد التوسعة على الفقراء (ثم بقرة) لان لحم البدنة أكثر من لحم
البقرة غالبا وفي الخبر من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة
الثانية فكأنما قرب بقرة قال في الدقائق وهذه مزيدة على المحرر قال ابن النقيب وقد رأيتها في المحرر
ولعل نسخه مختلفة (ثم ضأن ثم معز) لطيب الضأن على المعز وبعد المعز المشاركة كما سيأتي فالاعتراض
بانه لاشئ بعد المعز ساقط أما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها (وسبع شياه) من ضأن أو معز (أفضل من
بعير) أو بقرة لان لحم الغنم أطيب ولكثرة الدم المراق وقيل البدنة أو البقرة أفضل منهما لكثرة اللحم
قال الرافعي وقد يؤدي التعارض في مثل هذا الى التساوي ولم يذكروه (وشاة أفضل من مشاركة في بعير)
للانفراد باراقة الدم وطيب اللحم *(تنبيه)* قضية اطلاقه ان الشاة أفضل من المشاركة في بعير وان
كانت أكثر من سبع كما لو شارك واحد خمسة في بعير وبه صرح صاحب الوافي تفقها لكن الشارح قيد ذلك
بقوله بقدرها وأفهم انه اذا زاده على قدرها يكون أفضل وهو الظاهر ولو ضحى ببدنة أو بقرة بدل شاة
واجبة فالزائد على السبع تطوع له صرفه مصرف أضحية التطوع من اهداء وتصدق *(تنبيه)*
استكثار القيمة في الاضحية بنوع أفضل من استكثار العدد منه بخلاف العتق فلو كان معه دينار ووجد
به شاة سمينة وشاتين دونها فالشاة أفضل ولو كان معه مائة دينار وأراد عتق ما يشتري بها فعبدان خسيسان
أفضل من عبد نفيس لان المقصود هنا اللحم ولحم السمين أكثر وأطيب والمقصود في العتق التخليص من الرق
وتخليص عدد أولى من تخليص واحد وكثرة اللحم خير من كثرة الشحم الا أن يكون لحما رديئا وأجمعوا على
استحباب السمين في الاضحية واستحبوا تسمينها فالسمينة أفضل من غيرها ثم ما تقدم من الافضلية في الذوات
وأما في الالوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء وهي التي لا يصفو بياضها ثم الحمراء ثم البلقاء ثم
السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى أحمد والحاكم خبر لدم عفراء أحب
الى الله من دم سوداوين (وشرطها) أي الاضحية المجزئة (سلامة من) كل (عيب بها ينقص) بفتح
أوله وضم ثالثه بخطه (لحما) أو غيره مما يؤكل فان مقطوع الاذن أو الالية لا يجزئ كما سيأتي مع ان
ذلك ليس بلحم فلو قال ما ينقص مأكولا لكان أولى ولا فرق في النقص بين أن يكون في الحال كقطع بعض
اذن أو في المآل كعرج بين كما سيأتي لان المقصود من الاضحية اللحم أو نحوه فاعتبر ما ينقصه كما اعتبر في عيب
المبيع ما ينقص المالية لانه المقصود فيه وهذا الشرط معتبر في وقوعها على وجه الاضحية المشروعة فلو نذر
التضحية بمعيبة أو صغيرة أو قال جعلتها أضحية وجب ذبحها فديته ويفرق لحمها صدقة ولا تجزئ عن الاضحية
وتختص بوقت النحر وتجري مجرى الاضحية في الصرف *(تنبيه)* أفهم كلامه عدم اجزاء التضحية
بالحامل لان الحمل يهزلها وهو الاصح كما نقله المصنف في مجموعه عن الاصحاب قال الاذرعي وبه جزم
الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم وفي بيوع الروضة وغيرها ما يوافقه وقول ابن الرفعة المشهور انها
تجزئ لان ما حصل بها من نقص اللحم ينجبر بالجنين فهو كالخصي مردود بان الجنين قد لا يبلغ
حد الاكل كالمضغة ولان زيادة اللحم لا تجبر عيبا بدليل العرجاء السمينة ويلحق بها قريبة العهد
بالولادة لنقص لحمها والمرضع نبه عليه الزركشي ثم فرع على شرط سلامتها من العيب قوله (فلا تجزئ
عجفاء) أي ذاهبة المخ من شدة هزالها والمخ دهن العظام لما روى الترمذي وصححه أربع لا تجزئ في
الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا تنقي مأخوذة
من النقي بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أي لا مخ لها (و) لا (مجنونة) وهي التي تدور في المرعى
ولا ترعى الا قليلا فتهزل وتسمى أيضا التولاء بل هو أولى بها (و) لا (مقطوعة بعض أذن) وان كان

يسير الذهاب جزماً كول وقال أبو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث أجزأ وأفهم كلام المصنف منع كل الاذن بطريق الاولى ومنع المخلوقة بلا اذن وهو ما اقتصر عليه الرافعي بخلاف فاقدة الضرع أو الالية أو الذنب خلقة فانه لا يضر والفرق أن الاذن عضو لازم غالبا بخلاف ما ذكر أما في الاولين فكما يجزئ ذكر المعز وأما في الثالث فقياسا على ذلك وان قيل هي أولى بعدم الاجزاء من المخلوقة بلا اذن أما اذا فقد ذلك بقطع ولو لبعض منه أو بقطع بعض لسان فانه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم وبحث بعض المتأخرين ان شلل الاذن كفقدها وهو ظاهر ان خرج عن كونه مأكولا ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ لان ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالاضافة الى العضو فلا تجزئ لنقصان اللحم (و) لا (ذات عرج بين ولو حدث تحت السكين) (و) لاذات (عور) بين وان بقيت الحدقة (و) لاذات (مرض بين (و) لاذات (جرب) وقوله بين راجع للاربع كما تقرر للحديث المار فان قيل لاحاجة لتقييد العور بالبين لان المدار في عدم اجزاء العوراء على فاقدة البصر من احدى العينين أجيب بان الشافعي قال أصل العور بياض يغطي الناظر واذا كان كذلك فتارة يكون يسيرا فلا يضر فلابد من تقييده بالبين كما في الحديث ولذا قال المصنف (ولا يضر يسيرها) أي يسير الاربع لعدم تأثيره في اللحم *(تنبيه)* قد علم من كلامه عدم اجزاء العمياء بطريق الاولى وتجزئ العمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا والمكوية لان ذلك لا يؤثر في اللحم والعشواء وهي التي لا تبصر ليلا لانها تبصر وقت الرعي غالبا (ولا) يضر (فقد قرن) خلقة وتسمى الجلحاء ولا كسره ما لم يعيب اللحم وان دمي بالكسر لان القرن لا يتعلق به كبير غرض فان عيب اللحم ضر كالجرب وغيره وذات القرن أولى لخبر خير الضحية الكبش الاقرن رواه الحاكم وصحح اسناده ولانها أحسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الاصحاب ولا يضر ذهاب بعض الاسنان لانه لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم فلو ذهب الكل ضر لانه يؤثر في ذلك وقضية هذا التعليل ان ذهاب البعض اذا أثر يكون كذلك وهذا هو الظاهر ويدل لذلك قول البغوي ويجزئ مكسور سن أو سنين ذكره الاذرعي وصوبه الزركشي (وكذا) لا يضر (شق أذن و) لا (خرقها و) لا (ثقبها في الاصح) بشرط أن لا يسقط من الاذن شئ بذلك كما علم مما مر لانه لا ينقص بذلك من لحمها شئ والنهي الوارد عن التضحية بالشرقاء وهي مشقوقة الاذن محمول على كراهة التنزيه أو على ما أبين منه شئ بالشرق والثاني يضر لظاهر النهي المذكور *(تنبيه)* الجمع بين الخرق والثقب تبع فيه المحرر قال ابن شهبة ولا وجه له قال الرافعي فسر الخرق بالثقب (قلت الاصح المنصوص) وقال الرافعي انه قضية ما أورده المعظم صريحا ودلالة ونقلوه عن نصه في الجديد (يضر يسير الجرب والله أعلم) لانه يفسد اللحم والودك والثاني لا يضر كالمرض وفي معنى الجرب البثور والقروح (ويدخل وقتها) أي التضحية (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة (ثم مضى قدر ركعتين خفيفتين (وخطبتين خفيفتين) فان ذبح قبل ذلك لم تقع أضحية لخبر الصحيحين أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شئ ويستثنى من ذلك ما لو وقفوا بعرفة في الثامن غلطا وذبحوا في التاسع ثم بان ذلك أجزأهم تبعا للحج ذكره في المجموع عن الدارمي وهذا انما يأتي على رأي مرجوح وهو ان الحج يجزئ والاصح انه لا يجزئ فكذا الاضحية *(تنبيه)* قوله خفيفتين يقتضي اعتبار الخفة في الخطبتين خاصة وهو وجه ضعيف والاصح اعتبارها في الركعتين أيضا كما قدرته في كلامه فلو قال خفيفات لسلم من هذا ووقع في مناسك المصنف معتدلتين بدل خفيفتين واستغرب (ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب الشمس (آخر) أيام (التشريق) وهي ثلاثة عند الشافعي رحمه الله بعد العاشر لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وأيام التشريق كلها منحر رواه البيهقي وصححه ابن حبان وفي رواية لابن حبان

في كل أيام التشريق ذبح وقال الأئمة الثلاثة ويومان بعده *(تنبيه)* لو وقفوا العاشر غلطا حسبت أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم ويكره الذبح والتضحية ليلا للنهي عنه قيل المعنى فيه خوف الخطأ في الذبح وقيل ان الفقراء لا يحضرون الأضحية بالليل حضورهم بالنهار (قلت ارتفاع الشمس فضيلة) في وقت التضحية (والشرط طلوعها ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين والله أعلم) هذا مبني على صلاة العيد كما قاله الرافعي لمن قال يدخل بالطلوع قال هنا يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك والمحرر جزم هناك بالطلوع وهنا بالارتفاع فلهذا استدرك المصنف عليه ونازع البلقيني في قول المصنف ان ارتفاع الشمس فضيلة وقال تعجيل النحر مطلوب ولا يؤخر (ومن نذر) أضحية (معينة فقال لله على ان أضحي بهذه) البقرة مثلا أو جعلتها أضحية أو هذه أضحية أو على أن أضحي بها ولو لم يقل لله تعالى زال ملكه عنها و (لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه وهو أول وقت يلقاه بعد النذر لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الأضحية ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم فان قيل قد قالوا لو قال لله على ان أعتق هذا العبد لم يزل ملكه عنه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الملك فيه لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية بخلافها فان الملك ينتقل فيها الى المساكين ولهذا لو أتلفها ضمنها كما سيأتي ولو أتلف العبد لم يضمنه وان كان لا يجوز بيعه لان العبد هو المستحق لذلك فلا يضمن لغيره بخلاف الأضحية فان مستحقيها باقون *(تنبيه)* أشار بقوله فقال الى انه لو نوى جعل هذه الشاة أو البدنة أضحية ولم يتلفظ بذلك لم تصر أضحية وهو الصحيح ومعلوم ان اشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق كما قاله الأذرعي وغيره وقضية التقييد بالمعينة أنه لو قال لله على أن أضحي بشاة يكون بخلافه لكن الأصح التأقيت أيضا فيلزمه ذبحها في الوقت المذكور كما سيأتي وقوله في هذا الوقت أي لتقع أداء والا فلو أخرها عن هذا الوقت لزمه ذبحها بعده ويكون قضاء كما حكاه الروياني عن الأصحاب ثم شرع في بعض أحكام الأضحية وأحكامها خمسة أنواع الأول حكم التلف والاتلاف وقد شرع في القسم الأول منهما بقوله (فان تلفت) أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله) أي الوقت أو فيه قبل التمكن من ذبحها ولم يقصر (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها فان تعدى وباعها استردها ان كانت باقية ورد ثمنها وان تلفت في يد المشتري استرد أكثر قيمتها من وقت القبض الى وقت التلف كالغاصب والبائع طريق في الضمان والقرار على المشتري ويشتري البائع بتلك القيمة مثل التالفة جنسا ونوعا وسنا فان نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفى القيمة من ماله فان اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء انه أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء وان اشترى في الذمة ولم ينو انه أضحية فيجعله أضحية ولا تجوز اجارتها أيضا لانها بيع للمنافع فان أجرها وسلمها المستأجر وتلفت عنده بركوب أو غيره ضمنها المؤجر بقيمتها وعلى المستأجر أجرة المثل نعم ان علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرار على المستأجر ذكره الاسنوي وتصرف الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة فيفعل بها ما يفعل بها وتقدم بيانه وأما اعارتها فجائزة لانها ارتفاق كما يجوز له الارتفاق بها للحاجة برفق فان تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو فيما تلف بغير الاستعمال لان يد معيره يد أمانة فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة قال ابن العماد وصورة المسألة ان تتلف قبل وقت الذبح فان دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره أي كما يضمن معيره لذلك ثم شرع في القسم الثاني بقوله (وان أتلفها) أجنبي ضمنها بالقيمة كسائر المتقومات فيأخذها منه الناذر ويشتري بها مثلها فان لم يجد بها مثلها اشترى دونها بخلاف العبد المنذور عتقه اذا أتلفه أجنبي فان الناذر يأخذ قيمته لنفسه ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يعتقه لما مر أن ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو

الاضحية بأدون فاذا كانت المتلفة ثنية من الضأن مثلا فنقصت القيمة من ثمنها أخذ عنها جذعة من الضأن ثم ثنية معز ثم دون من الاضحية ثم سهم من الاضحية ثم لحم فظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة ثم يتصدق بالدراهم للضرورة وان أتلفها الناذر أو قصر (لزمه أن يشترى بقيمتها مثلها) جنسا ونوعا وسنا (ويذبحها فيه) أى وقت التضحية المذكور لتعديه *(تنبيه)* قضية كلامه انه يلزمه قيمتها فقط حتى انه لو لم يجد مثلها الا بأكثر من قيمتها لم يلزمه شراؤه كالاجنبي وهو وجه والاصح يلزمه الاكثر من قيمتها يوم الاتلاف ومن قيمة مثلها يوم النحر كما لو باعها وتلفت عند المشترى ولانه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوتهما وبهذا فارق اتلاف الاجنبي فان زادت القيمة على ثمن مثل المتلفة لرخص حدث اشترى كريمة أو مثل المتلفة وأخذ بالزائد أخرى ان وفى بها وان لم يوف بها ترتب الحكم كما سبق فيما اذا أتلفها أجنبي ولم تف القيمة بما يصلح للاضحية واستحب الشافعي والاصحاب أن يتصدق بالزائد الذى لا يفي بأخرى وان لا يشترى به شيأ و يأكله وفي معناه بدل الزائد الذى يذبحه وانما لم يجب التصدق بذلك كالاصل لانه مع انه ملكه قد أتى ببدل الواجب كاملا وان ذبحها الناذر قبل الوقت لزمه التصدق بجميع اللحم ولزمه أيضا أن يذبح في وقتها مثلها بدلا عنها وان باعها وذبحها المشترى قبل الوقت أخذ البائع منه اللحم وتصدق به وأخذ منه الارش وضم اليه البائع ما يشترى به البدل ولو ذبحها أجنبي قبل الوقت لزمه الارش وهل يعود اللحم ملكا أو يصرف مصارف الضحايا وجهان فان قلنا بالاول اشترى الناذر به و بالارش الذى يعود ملكا أضحية وذبحها في الوقت وان قلنا بالثانى وهو كما قال شيخنا الظاهر فرقه واشترى بالارش أضحية ان أمكن والا فكما مر ثم شرع فيما اذا كانت الاضحية المنذورة في الذمة بقوله (وان نذر في ذمته) ما يضحى به كان قال لله على أضحية ثم عين المنذور كعينت هذا البعير لنذرى (لزمه ذبحه) أى ما عينه (فيه) أى الوقت المذكور لانه التزم أضحية في الذمة وهى مؤقتة وقيل لا تتأقت لثبوتها في الذمة كدم الجبرانات (فان تلفت) أى المعينة عن النذر (قبله) أى الوقت أو فيه (بقي الاصل عليه في الاصح) لان ما التزمه ثبت في الذمة والمعين وان زال ملكه عنه فهو مضمون عليه والثانى لا يجب الابدال لانها تعينت بالتعيين النوع الثانى حكم التعييب فاذا حدث في المنذورة المعينة ابتداء عيب يمنع ابتداء التضحية ولم يكن بتقصير من الناذر فان كان قبل التمكن من ذبحها أجزأه ذبحها في وقتها ولا يلزمه شئ بسبب التعييب فان ذبحها قبل الوقت تصدق باللحم ولا يأكل منه شيأ لانه فوت ما التزمه بتقصيره وتصدق بقيمتها دراهم أيضا ولا يلزمه أن يشترى بها أضحية أخرى اذ مثل المعيبة لا يجزئ أضحية وان كان العيب بعد التمكن من ذبحها لم تجزه لتقصيره بتأخير ذبحها ويجب عليه أن يذبحها ويتصدق بلحمها لانه التزم ذلك الى هذه الجهة وأن يذبح بدلها سليمة ولو ذبح المنذورة في وقتها ولم يفرق لحمها حتى فسد لزمه شراء بدل اللحم بناء على انه مثلى وهو الاصح ولا يلزمه شراء أخرى لحصول اراقة الدم ولكن له ذلك وقيل يلزمه قيمته وجرى عليه ابن المقرى تبعا لاصله هذا بناء على انه متقوم وأما المعينة عما في الذمة لو حدث بها عيب ولو حالة الذبح بطل تعيينها وله التصرف فيها ويبقى عليه الاصل في ذمته النوع الثالث حكم ضلال المنذورة فلا يضمنها ان ضاعت بغير تقصير منه فان وجدها بعد فوات الوقت ذبحها في الحال قضاء وصرفها مصرف الاضحية ولا يجوز له تأخيرها وعليه طلبها الا ان كان بمؤنة وان قصر حتى ضاعت لزمه طلبها ولو بمؤنة قالا ومن التقصير تأخير الذبح الى آخر أيام التشريق بلا عذر وخروج بعضها ليس بتقصير كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع لا يأثم قال الاسنوى وهذا ذهول عما ذكره الرافعي فيما قبل من أنه ان تمكن من الذبح ولم يذبح حتى تلفت أو تعيبت فانه يضمنها وذكر البلقيني نحوه وقال ما رجحه النووى ليس بمعتمد قال شيخنا ويفرق بينه وبين عدم اثم من مات وقت الصلاة بأن الصلاة محض حق الله تعالى بخلاف الاضحية اه وما فرق به بين الضلال والاتلاف فانها في الضلال

باقية بحالها بخلافها فيما مضى لا تجزى والاوجه التسوية بين الضلال وبين ما بعدم ولو عين شاة عما
ذمته ثم ذبح غيرها مع وجودها ففى اجزائها خلاف و يؤخذ مما مر من انه يزول ملكه عنها عدم الاجز
ولو ضلت هذه المعينة عما فى الذمة فذبح غيرها اجزأته فان وجدها لم يلزمه ذبحها بل يتملكها كما صرح
الرافعى فى الشرح الصغير (وتشترط النية)* للتضحية (عند الذبح) للاضحية (ان لم يسبق تعي
اما اشتراط النية فلانها عبادة والاعمال بالنيات وأما اشتراطها عند الذبح فلان الاصل اقتران النية با
الفعل وهذا وجه والاصح فى الشرح والروضة والمجموع جواز تقديم النية فى غير المعينة كما فى تقديم ال
على تفرقة الزكاة لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبوح فان كان قبله لم يجز كما فى نظيره من الز
حيث تعتبر النية بعد افراز المال وقبل الدفع قال فى المهمات وهل يشترط لذلك دخول وقت الاضحية أو
فرق فيه نظر اه والاوجه الاول (وكذا ان) عين كان (قال جعلتها) أى الشاة مثلا (أضحية
يشترط النية عند ذبحها (فى الاصح) ولا يكفى تعيينها لانها قربة فى نفسها فوجبت النية فيها والثا
قال يكفى تعيينها *(تنبيه)* ما رجحه من اشتراط النية عند الذبح فى هذه الصورة مبنى على ما جزم به م
اشتراط النية عند الذبح ان لم يسبق تعيين وقد تقدم انه وجه والاصح خلافه قال الاذرعى ولا شك
جواز تقديم النية فى المعينة اذا جوزنا التقديم فى غيرها وهو الاصح *(تنبيه)* لا يشكل على عد
الاكتفاء بما سبق من التعيين ما قالوه من انه لو ذبح الاضحية المعينة أو الهدى المعين فضولى فى الوق
وأخذ منه المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع لانه مستحق الصرف اليهم فلا يشترط فعله كر
الوديعة ولان ذبحها لا يفتقر الى النية فاذا فعله غيره أجزأ كازالة الخبث لان الكلام هنالك فى التعيي
بالنذر وهنا فى التعيين بالجعل وهى صيغة منحطة عن صيغة النذر (وان وكل بالذبح نوى عند اعط
الوكيل) ما يضحى به (أو) عند (ذبحه) لانه قائم مقامه فصار كالوكيل فى تفرقة الزكاة قال الزركش
ويستثنى ما لو وكل كافرا فى الذبح فلا تكفيه النية عند الذبح فى الظاهر اه والظاهر الاكتفاء بذل
(تنبيه) ما ذكره المصنف صريح فى جواز تقديم النية على الذبح وقد صحح خلافه فيما مضى و
مر ما فيه وقد يوهم أيضا عدم جواز النية من الوكيل وهو ظاهر اذا كان الوكيل كتابيا أو غير مميز أ
اذا وكل مسلما مميزا وفوض اليه النية فانه يكفى نيتها منه النوع الرابع حكم الاكل من الاضح
وقد شرع فيه بقوله (وله) أى للمضحى (الاكل من أضحية تطوع) ضحى بها عن نفسه بل يستح
قياسا على هدى التطوع الثابت بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى الشد
الفقر وفى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته وانما لم يجب الاكل منها كما قيل
لظاهر الآية لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فجعلها لنا وما جعل للانسان فهو مخير ب
تركه وأكله قاله فى المهذب وخرج بذلك من ضحى عن غيره كميت بشرطه الآتى فليس له ولا لغيره م
الاغنياء الاكل منها وبه صرح القفال وعلله بان الاضحية وقعت عنه فلا يحصل الاكل منها الا باذنه و
تعذر فيجب التصدق بها عنه والاضحية الواجبة لا يجوز له الاكل منها فان أكل منها شيأ غرم بدله (و
له (اطعام الاغنياء) المسلمين كما فى البويطى لقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر قال مالك أحس
ما سمعت ان القانع الفقير والمعتر الزائر والمشهور أن القانع السائل والمعتر الذى يتعرض للسؤال ويحو
حوله وقيل القانع الجالس فى بيته والمعتر الذى يسأل يقال قنع يقنع قنوعا بفتح عين الماضى والمض
اذا سأل وقنع يقنع قناعة بكسر عين الماضى وفتح عين المضارع اذا رضى بما رزقه الله قال الشاعر

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع فاقنع ولا تقنع فما * شئ يشين سوى الطمع

(لا تمليكهم) منها شيأ فلا يجوز بل يرسل اليهم على سبيل الهدية ولا يتصرفوا فيه بالبيع وغيره واستث
البلقينى أضحية الامام من بيت المال فيملك الاغنياء ما يعطيهم منها أما الفقراء فيجوز تمليكهم .

ويتصرفون فيما ملكوه بالبيع وغيره (ويأكل ثلثا) على الجديد لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا
القانع والمعتر وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما وقيل وصححه في تصحيح التنبيه ونص عليه البويطي يهدي
للأغنياء ثلثا ويتصدق على الفقراء بثلث ولم يرجح في الروضة كأصلها شيئا (وفي قول) قديم يأكل (نصفا)
ويتصدق بالنصف الآخر لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير فجعلها على قسمين *(تنبيه)*
مقصود المصنف على ما دل عليه كلام الروضة أنه يسن أن لا يزيد في الأكل ونحوه على الثلث على الجديد
ولا على النصف على القديم وليس المراد أنه يسن له أكل هذا القليل كما عبر به في البيان والروياني في الحلية
واستثنى البلقيني من أكل الثلث أو النصف تضحية الإمام من بيت المال (والأصح وجوب التصدق
ببعضها) ولو جزءا يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم على الفقراء ولو واحدا بخلاف سهم الصنف
الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من
واحد ويشترط في اللحم أن يكون نيئا ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما في الكفارات فلا يكفي
جعله طعاما ودعاء الفقراء إليه لأن حقهم في تملكه لا في أكله ولا تمليكهم له مطبوخا ولا تمليكهم غير اللحم
من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ولا الهدية عن التصدق ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام
الماوردي ولا كونه قديدا كما قاله البلقيني ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز ولو أعطى
المكاتب جاز كالحر قياسا على الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده وإلا فهو كما لو صرفه إليه من زكاته
والثاني لا يجب التصدق ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القربة وعلى الأول لو أكلها غرم ما ينطلق عليه
الاسم وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقته وجهان في الروضة أصحهما
كما في المجموع الثاني وجرى ابن المقري على الأول وله على الوجهين تأخير الذبح وتفرقة اللحم عن الوقت
ولا يجوز له الأكل من ذلك لأنه بدل الواجب (والأفضل) التصدق (بكلها) لأنه أقرب إلى التقوى وأبعد
عن حظ النفس (إلا) لقمة أو لقمتين أو (لقما يتبرك بأكلها) عملا بظاهر القرآن وللاتباع كما مر
وللخروج من خلاف من أوجب الأكل وإذا أكل البعض وتصدق بالبعض له ثواب التضحية بالكل
والتصدق بالبعض كما صوبه في الروضة والمجموع *(تنبيه)* لا يكره الادخار من لحم الأضحية والهدي
ويندب إذا أراد الادخار أن يكون من ثلث الأكل وقد كان الادخار حرم ما فوق ثلاثة أيام ثم أبيح بقوله صلى
الله عليه وسلم لما راجعوه فيه كنت نهيتكم عنه من أجل الدافة وقد جاء الله بالسعة فادخروا ما بدا لكم
رواه مسلم قال الرافعي والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أقحمتهم أي أهلكتهم السنة في البادية
وقيل الدافة النازلة ولا يجوز نقل الأضحية من بلدها كما في نقل الزكاة وقول الإسنوي قد صححوا في قسم
الصدقات جواز نقل المنذورة والأضحية فرد من أفرادها مردود بأن الأضحية تمتد إليها أطماع الفقراء
لأنها مؤقتة بوقت كالزكاة بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتد أطماعهم إليها النوع
الخامس الانتفاع بشيء منها وقد شرع فيه بقوله (ويتصدق) المضحي في أضحية تطوع (بجلدها
أو ينتفع به) كما يجوز له الانتفاع بها كما مر كأن يجعله دلوا أو نعلا أو خفا لفعل الصحابة والتصدق به
أفضل أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في المجموع *(تنبيه)* قصر المصنف الانتفاع على المضحي
نفسه فيه إشارة إلى أنه يمتنع عليه إجارته لأنها بيع المنافع كما مر وبيعه لخبر الحاكم وصححه من باع جلد
أضحيته فلا أضحية له وإعطاؤه أجرة للجزار وهو كذلك لكن يجوز له إعارته كما له إعارتها كما مر والقرن
مثل الجلد فيما ذكر وله جز صوف عليها إن تركه إلى الذبح ضر بها للضرورة وإلا فلا يجوز إن كانت
واجبة لانتفاع الحيوان به في دفع الأذى وانتفاع المساكين به عند الذبح وله الانتفاع به والتصدق به
أفضل من الانتفاع به كما مر في الجلد وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر (وولد) الأضحية (الواجبة)
المعينة ابتداء من غير نذر أو به أو عن نذر في ذمته (يذبح) حتما كأمه ويفرق سواء ماتت أم لا وسواء

أ كانت حاملا عند التعيين أم حملت بعده وليس هذا من التضحية بالحامل كما توهمه بعضهم لان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكره الشيخان فى كتاب الوقف (وله) أى المضحى (أكل كله) قياسا على اللبن وهذا تبع فيه المحرر ونقله الرافعى عن ترجيح الغزالى وقال فى زيادة الروضة انه الاصح قال ابن شهبة وانما يصح اذا قلنا يجوز الاكل من الواجبة وقدم أن المذهب منع الاكل منها والغزالى ممن يجوز الاكل من المعينة فلهذا جوز أكل جميع الولد فاذا الجزوم به فى الكتاب مفرع على مرجوح اه والاوجه ما فى الكتاب اذ لا يلزم من تحريم الاكل من الاضحية الواجبة منع أكل ولدها لان التصدق انما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية والولد لا يسمى أضحية لنقص سنه وانما لزم ذبحه تبعا ولا يلزم أن يعطى التابع حكم المتبوع من كل وجه وكما يجوز له وقف عليه أكل الولد ولا يكون وقفا كذلك هنا يجوز أكله ولا تجرى عليه أحكام الاضحية وقيل يكفى التصدق من احدهما وقيل يجب التصدق ببعضه وصححه الرويانى اما ولد الاضحية المتطوع بها فيجوز أكله كما علم من ذلك بطريق الاولى فان كان الولد ولد هدى وعجز عن المشى فليحمله على الام أو غيرها ليبلغ الحرم وقد فعله ابن عمر رضى الله تعالى عنهما كما رواه مالك باسناد صحيح (و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردى ويدل للجواز قوله تعالى لكم فيها منافع قال النخعى ان احتاج الى ظهرها ركب وان حلب لبنها شرب وله سقى غيره بلا عوض ولو تصدق به كان أفضل كما قاله الشافعى والاصحاب ولا يجوز بيعه قطعا *(تنبيه)* قضية كلامه فرض المسئلة فى الواجبة ولنا صورها فى المجموع بالمنذورة ثم استشكله فى نكت التنبيه بان ملكه قد زال عنها فكيف يشرب به بغير اذن مالكه والمنقول فى الكفاية انه لا فرق بين الواجبة وغيرها وفرق من منع أكل ولد الواجبة بينه وبين شرب اللبن بأن بقاء اللبن معها يضرها وبان اللبن يستخلف مع الاوقات فما يتلفه يعود فيسامح به وبانه لو جمعه لفسد (ولا تضحية لرقيق) كله قنا أو مدبرا أو أم ولد لانه لا يملك شيأ (فان أذن) له (سيده) فيها وضحى وكان غير مكاتب (وقعت له) أى لسيده لانه نائب عنه فصار كما لو أذن له فى الصدقة فان قيل كيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه أجيب بان خصوص كونها من العبد باطل وبقى عموم الاذن له فى التضحية فوقعت عن السيد أو ان السيد نوى عن نفسه أو فوض النية للعبد فنوى عن السيد (ولا يضحى مكاتب بلا اذن) من سيده لانه تبرع فان أذن له وقعت التضحية عن المكاتب كسائر تبرعاته أما المبعض فيضحى بما ملكه ببعضه الحر ولا يحتاج الى اذن السيد لانه فيما يملكه كالحر الكامل (ولا تضحية) أى لا تقع (عن الغير) الحى (بغير اذنه) لانها عبادة والاصل أن لا تفعل عن الغير الا ما خرج بدليل لاسيما مع عدم الاذن *(تنبيه)* استثنى من هذا صور احداها التضحية واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مر وان لم يصدر من بقيتهم اذن وفى زيادة الروضة عن العدة لو أشرك غيره فى ثواب أضحيته وذبح عن نفسه جاز ثانيها المعينة بالنذر اذا ذبحها أجنبى وقت التضحية فانها تقع الموقع على المشهور فى أصل الروضة فيفرق صاحبها لحمها لانه مستحق الصرف الى هذه الجهة فلا يشترط فعله كرد الوديعة ولان ذبحها لا يفتقر الى نية كما مر فاذا فعله غيره أجزأه ثالثها تضحية الامام عن المسلمين من بيت المال أى عند سعته فانه يجوز كما قاله الماوردى وقد تقدم الكلام على ذلك رابعها تضحية الولى من ماله عن محاجيره كما ذكره البلقينى والاذرعى وهو ما أشعر به قول الماوردى والاصحاب ولا تمتنع التضحية عن الحمل كما لا يخرج عنه الفطرة ولا يجوز لولى الطفل والمجنون والمحجور أن يضحى عنه من ماله فافهم جوازها عنهم من مال الولى وحيث امتنعت فان كانت الشاة معينة وقعت عن المضحى والا فلا (ولا) تضحية (عن ميت لم يوص بها) لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى فان أوصى بها جاز ففى سنن أبى داود والبيهقى والحاكم ان على بن أبى طالب كان يضحى بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنى أن أضحى عنه فأنا أضحى عنه

أبدا لكنه من رواية شريك القاضي وهو ضعيف وقدمنا انه اذا ضحى عن غيره يجب عليه التصدق بجميعه وقيل تصح التضحية عن الميت وان لم يوص بها لانه ضرب من الصدقة وهي تصح عن الميت وتنفعه وتقدم في الوصايا ان محمد بن اسحق السراج النيسابوري أحد أشياخ البخاري ختم عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه بمثل ذلك

(فصل) في العقيقة من عق يعق بكسر العين وضمها وهي في اللغة اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره تسمية للشئ باسم سببه ولان مذبحه يعق أي يشق و يقطع ومقتضى كلامهم والاخبار أنه لا يكره تسميتها عقيقة لكن روى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم قال للسائل عنها لا يحب الله العقوق فقال الراوي كأنه كره الاسم و وافقه قول ابن أبي الدم قال أصحابنا يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة و يكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة و يدخل وقتها بانفصال جميع الولد ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم وهي سنة مؤكدة للاخبار الآتية قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه افرط في العقيقة رجلان الحسن قال انها بدعة والليث قال انها واجبة ثم لما نشأ داود بعد الشافعي وافق الليث والحجة عليهما حديث أبي داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولانها اراقة دم بغير جناية ولا نذر فلا تجب كالاضحية والمعنى فيه اظهار البشر بالنعمة ونشر النسب والاصل في استحبابها أخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع و يحلق رأسه و يسمى وكخبر أنه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق رواها الترمذي وقال في الاول حسن صحيح وفي الثاني حسن ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي وأجود ما قيل فيه ما ذهب اليه أحمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة ونقله الحليمي عن جماعة متقدمة على أحمد (يسن) لمن تلزمه نفقة فرعه بتقدير فقره (أن يعق عن) مولود (غلام بشاتين) متساويتين (و) عن (جارية بشاة) لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذي وقال حسن صحيح وانما كانت الانثى على النصف تشبيها بالدية لان الغرض منها استبقاء النفس و يتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة واحدة لما روى أبو داود باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وكالشاة سبع بدنة أو بقرة فلو ذبح بدنة أو بقرة عن سبعة أولاد أو اشترك جماعة فيها جاز سواء أرادوا كلهم العقيقة أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم قاله في المجموع وكالانثى الخنثى كما قاله الاسنوي وتتعدد العقيقة بتعدد الاولاد كما هو قضية كلام المجموع فان قيل قد عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين وقد قلتم انها انما تسن لمن تلزمه نفقة المولود أجيب بان المراد بعقه صلى الله عليه وسلم انه أمر أباهما بذلك أو أعطاه ما عق به أو انهما كانا في نفقة جدهما صلى الله عليه وسلم لعسر أبويهما أما من مال المولود فلا يجوز للولي أن يعق عنه من ذلك لان العقيقة تبرع وهو ممنوع منه من مال المولود فان فعل ضمن كما نقله في المجموع عن الاصحاب قال الاذرعي واطلاقهم استحباب العقيقة لمن تلزمه نفقة الولد يفهم انه يستحب للام أن تعق عن ولدها من زنا وفيه بعد لما فيه من زيادة العار وانه لو ولدت أمته من زنا أو زوج معسر أو مات قبل عقه استحب للسيد أن يعق عنه وليس مرادا *(تنبيه)* لو كان الولي عاجزا عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر بها قبل تمام السابع استحبت في حقه وان أيسر بها بعد السابع مع بقية مدة النفاس أي أكثره كما قاله بعض المتأخرين لم يؤمر بها وفيما اذا أيسر بها بعد السابع في مدة النفاس تردد للاصحاب ومقتضى كلام الانوار ترجيح مخاطبته بها أولا يفوت على الولي الموسر بها حتى يبلغ الولد فان بلغ سن أن يعق عن نفسه تداركا لما فات وما قيل انه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة قال في المجموع باطل ويسن أن يعق عمن مات قبل السابع أو بعده بعد أن تمكن من الذبح (و) جنسها و (سنها وسلامتها) من العيب والافضل منها (والاكل) وقدر المأخوذ منها

والادخار (والتصدق) والاهداء منها وتعيين الذاعين وامتناع بيعها (كالاضحية) المسنونة في ذلك
لانها ذبيحة مندوب اليها فأشبهت الاضحية *(تنبيه)* لو ذكر المصنف ما زدته لكان أولى لئلا
يتوهم المقتصر على ما ذكره ويستثنى من التشبيه بالاضحية ما ذكره بقوله (ويسن طبخها) كسائر الولائم
لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه السنة وتفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود وفي
الحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلواء والعسل *(تنبيه)* ظاهر كلامهم انه يسن
طبخها ولو كانت منذورة وهو كذلك كما قاله شيخنا وان بحث الزركشي انه يجب التصدق بلحمها نيأ لان
الاضحية ضيافة عامة من الله للمؤمنين بخلاف العقيقة ولهذا اذا أهدي للغني منها شيأ ملكه بخلافه في الاضحية
كما مر ولا يكره طبخها بحامض اذ لم يثبت فيه نهي وحملها مطبوخة مع مرقتها للفقراء أفضل من دعائهم اليها
ولا بأس بنداء قوم اليها ويستثنى من طبخها رجل الشاة فانها تعطى للقابلة لان فاطمة رضي الله تعالى
عنها فعلت ذلك بأمر النبي صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد (ولا يكسر) منها (عظم) أي
يسن ذلك ما أمكن بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود فان كسر لم يكره اذ لم يثبت فيه
نهي مقصود بل هو خلاف الاولى *(تنبيه)* قول الزركشي ولو عق عنه بسبع بدنة هل يتعلق استحباب ترك
الكسر بعظام السبع أو بعظام جميع البدنة الاقرب الاول لان الواقع عقيقة هو السبع ممنوع بل الاقرب
كما قال شيخنا انه ان تأتى قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع اذ ما من جزء الا وللعقيقة
فيه حصة (و) يسن (أن تذبح) العقيقة (يوم سابع ولادته) أي المولود فيحسب يوم الولادة من
السبعة كما في المجموع فان ولدت ليلا حسب اليوم الذي يليه وأن يقول الذابح بعد التسمية اللهم منك
واليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقي باسناد حسن و يكره لطخ رأس المولود بدمها لانه من فعل
الجاهلية وانما لم يحرم للخبر الصحيح كما في المجموع انه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فاهريقوا عليه
دما وأميطوا عنه الاذى بل قال الحسن وقتادة انه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر ويسن لطخ رأسه
بالزعفران والخلوق كما صححه في المجموع (و) يسن أن (يسمى فيه) أي السابع كما في الحديث المار
أول الفصل ولا بأس بتسميته قبله وذكر المصنف في أذكاره ان السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة
واستدل لكل منهما باخبار صحيحة وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم
السابع على من أراده قال ابن حجر شارحه وهو جمع لطيف لم أره لغيره ولو مات قبل التسمية استحب تسميته
بل يسن تسمية السقط فان لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمي باسم يصلح لهما كخارجة وطلحة وهند و يسن أن
يحسن اسمه لخبر انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم وأفضل الاسماء
عبدالله وعبد الرحمن لخبر مسلم أحب الاسماء الى الله تعالى عبدالله وعبد الرحمن زاد أبو داود وأصدقها
حارث وهمام وأقبحها حرب ومرة وتكره الاسماء القبيحة كشيطان وظالم وشهاب وحمار وكليب وما
يتطير بنفيه عادة كنجيح وبركة لخبر لا تسمين غلامك أفلح ولا نجيحا ولا يسارا ولا رباحا فانك اذا قلت أثم هو
قال لا ويسن أن تغير الاسماء القبيحة وما يتطير بنفيه لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم غير اسم عاصية وقال
أنت جميلة وفي الصحيحين ان زينب بنت جحش كان اسمها برة فقيل تزكي نفسها فسماها النبي صلى الله عليه
وسلم زينب ويكره كراهة شديدة كما في المجموع التسمية بست الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب لانه
كذب ولا تعرف الست الا في العدد ومراد العوام بذلك سيدة ولا تجوز التسمية بملك الاملاك وشاهان شاه
ومعناه ملك الاملاك ولا ملك الاملاك الا الله ونقل الاذرعي عن القاضي أبي الطيب التحريم في قاضي القضاة
وأبلغ منه حاكم الحكام وفي منهاج الحليمي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقولوا الطبيب وقولوا
الرفيق فانما الطبيب الله وانما سمي الرفيق لانه يرفق بالعليل وأما الطبيب فهو العالم بحقيقة الداء والدواء
والقادر على الصحة والشفاء وليس بهذه الصفة الا الله تعالى ولا تكره التسمية باسماء الملائكة والانبياء

وبسط ـــه بخلاف المالك رحمه الله تعالى ففي تفسير القرطبي عند قوله تعالى السلام المؤمن المهيمن عن ابن عباس انه قال اذا كان يوم القيامة أخرج الله تعالى أهل التوحيد من النار وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي حتى اذا لم يبق فيهم من وافق اسمه اسم نبي قال الله تعالى أنتم المسلمون وأنا السلام وأنتم المؤمنون وأنا المؤمن فيخرجهم من النار ببركة هذين الاسمين وفي كتاب الخصائص لابن سبع عن ابن عباس انه اذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم وفي مسند الحرث بن أبي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له ثلاثة من الولد ولم يسم أحدهم بمحمد فقد جهل وقال مالك سمعت أهل المدينة يقولون ما من أهل بيت فيهم اسم محمد الا رزقوا رزق خير قال ابن رشيد يحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة أو عندهم في ذلك أثر والتسمية بعبد النبي قد تجوز اذا قصد به التسمية لا النبي صلى الله عليه وسلم ومال الاكثرون الى المنع منه خشية التشريك لحقيقة العبودية واعتقاد حقيقة العبودية كما انه لا يجوز التسمي بعبد الكعبة وعبد العزى قيل شهد رجل عند الحرث فقال له الحرث ما اسمك قال جبريل فقال له الحرث قد ضاقت عليك أسماء بني آدم حتى تسميت باسم الملائكة فقال له الرجل قد ضاقت عليك الاسماء حتى تسميت باسم الشيطان فان اسمه الحرث ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وان كان فيه كالاعور والاعمش ويجوز ذكره بنية التعريف لمن لم يعرفه الا به فالالقاب الحسنة لا ينهى عنها فقد لقب الصديق بعتيق وعمر بالفاروق وحمزة بأسد الله وخالد بسيف الله ومازالت الالقاب الحسنة في الجاهلية والاسلام قال الزمخشري الا ما أحدثه الناس في زماننا هذا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب العلية وهب العذر مبسوط فما أقول في تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير بفلان الدين هي لعمر الله الغصة التي لا تساغ ومعنى اللقب اسم ما يدعى الاسم به يشعر بضعة المسمى أو رفعته والمقصود به الشهرة فما كان مكروها نهي عنه ويسن أن يكنى أهل الفضل الرجال والنساء وان لم يكن لهم ولد وأما التكني بأبي القاسم فهو حرام وقد تقدمت الكلام عليه في خطبة هذا الكتاب ولا يكنى كافر قال في الروضة ولا فاسق ولا مبتدع لان الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها بل أمرنا بالاغلاظ عليهم الا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو تعريف كما قيل به في قوله تعالى تبت يدا أبي لهب واسمه عبد العزى ولا بأس بكنية الصغير ويسن أن يكنى من له أولاد بأكبر أولاده ويسن لولد الشخص وتلميذه وغلامه أن لا يسميه باسمه والادب أن لا يكنى الشخص نفسه في كتاب أو غيره الا أن لا يعرف بغيرها أو كانت أشهر من الاسم ويسن في سابع ولادة المولود أن (يحلق رأسه) كله المسلم ويكون ذلك (بعد ذبحها) أي العقيقة كما في الحاج ولا فرق في ذلك بين كون المولود ذكرا أم أنثى خلافا لبعضهم في كراهته فيها *(تنبيه)* لم يصرح المصنف بكون الحلق يوم السابع وجزم في أصل الروضة بكونه فيه ولذا قدرته في كلامه وكان ينبغي له أن يقول فيه كما فعل في التسمية ولا يكفي حلق بعض الرأس ولا تقصير الشعر ولو لم يكن برأسه شعر ففي استحباب امرار الموسى عليه احتمالان (و) أن (يتصدق بزنته) أي الشعر (ذهبا أو فضة) وفي المجموع فان لم يفعل ففضة وفي الروضة فان لم يتيسر ففضة فهي بيان لدرجة الافضلية والاصل في ذلك أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة وأعطي القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر الانثى ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وان ثبت بالقياس عليها والخبر محمول على انها كانت هي المتيسرة اذ ذاك فتعبيرهم بما ذكر بيان لدرجة الافضلية *(تنبيه)* من لم يفعل بشعره ما ذكر ينبغي له كما قال الزركشي أن يفعله هو بعد بلوغه ان كان شعر الولادة باقيا والا تصدق بزنته يوم الحلق فان لم يعلم احتاط وأخرج الاكثر (فائدة) قال في الاحياء لا أدري رخصة في تثقيب أذن الصبية لاجل تعليق حلي الذهب أي أو نحوه فيها فان ذلك جرح مؤلم ومثله موجب للقصاص فلا يجوز الا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان والتزين بالحلي غير مهم فهذا وان كان معتادا فهو حرام والمنع منه واجب والاستئجار

عليه ضبر صحيح والاجرة المأخوذة عليه حرام اهـ فان قيل في البخاري في الحديث قصة أم زرع من أناس من حلي أذني وخرائه ان في حجر بلال أجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر على التعليق لا على التثقيب وعند الحنابلة أن تثقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان وعند الحنفية لا بأس بتثقيب آذان الصبية لانهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم قال الحسن بن اسحق بن راهويه ولد أبي اسحق مثقوب الاذنين فمضى جدي الى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك فقال يكون ابنك رأسا اما في الخير واما في الشر (و) يسن أن (يؤذن في اذنه) اليمنى ويقام في اليسرى (حين يولد) لخبر ابن السني من ولد له مولود فأذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان أي التابعة من الجن وليكون اعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه حين قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ولما فيه من طرد الشيطان عنه فانه يدبر عند سماع الاذان كما ورد في الخبر وان يقول في اذنه أي اليمنى اني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك وان كان الولد ذكرا على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ الآية بتأويل ارادة النسمة وفي مسند ابن رزين أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في اذن مولود أي اذنه اليمنى سورة الاخلاص (و) ان (يحنك) المولود (بتمر) سواء أكان ذكرا أم أنثى وان نص البلقيني بالذكر فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل الى جوفه منه شيء فان لم يكن تمر فبحلو لانه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وفي معنى التمر الرطب قال في المجموع وينبغي أن يكون المحنك له من أهل الخير فان لم يكن رجل فامرأة صالحة وان يهنأ الوالدان يقال له بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره وان يرد هو على المهنئ فيقول بارك الله لك وبارك عليك أو أجزل الله ثوابك أو نحو ذلك (تتمة) قال ابن سراقة آكد الدماء المسنونة الهدايا ثم الضحايا ثم العقيقة ثم العتيرة ثم الفرع والعتيرة بالعين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية أيضا والفرع بفتح الفاء والراء والعين المهملة أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الام وكثرة نسلها وهما لا يكرهان لخبر البخاري لا فرع ولا عتيرة (خاتمة) يسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبا بكسر الغين المعجمة أي وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة وأن يحلق العانة ويقلم الظفر وينتف الابط ويجوز حلق الابط ونتف العانة ويكون آتيا بأصل السنة قال المصنف في تهذيبه والسنة في الرجل حلق العانة وفي المرأة نتفها والخنثى مثلها كما بحثه شيخنا والعانة الشعر النابت حول الفرج والدبر وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لانها أشرف اذ يشار بها الى التوحيد في التشهد ثم الوسطى لكونها عن يمين المسبحة اذا نزلت الارض على هيئتها مبسوطة الكف على الارض ثم البنصر ثم الابهام ثم بخنصر اليسرى ثم بنصرها ثم الوسطى ثم السبابة ثم الابهام ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ثم بما بعدها الى أن يختم بخنصر رجله اليسرى وأن يقص الشارب حتى يبين حد الشفة بيانا ظاهرا ولا يحفه من أصله قال في المجموع وما جاء في الحديث من الامر بحف الشوارب محمول على حفها من طرف الشفة ويكره تأخير هذه المذكورات عند الحاجة وتأخيرها الى بعد الاربعين أشد كراهة وأن يغسل البراجم ولو في غير الوضوء وهي عقد الاصابع ومفاصلها وذلك للاتباع وان يغسل معاطف الاذن وصماخها فيزيل ما فيه من الوسخ بالمسح قاله في المجموع وان يغسل داخل الانف تيامنا في كل المذكورات وان يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة وهو بالسواد حرام لقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السواد الا المجاهد في الكفار فلا بأس به وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل حرام الا لعذر أما المرأة فيسن لها مطلقا والخنثى في ذلك كالرجل احتياطا ويسن فرق شعر الرأس وتمشيطه بماء أو دهن أو غيره وتسريح اللحية لخبر أبي داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره القزع

وهو حلق بعض الرأس مطلقا وقيل حلق مواضع متفرقة منه وأما حلق جميع الرأس فلا بأس به لمن أراد التنظف ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها الا لضرورة ويكره نتف اللحية أول طلوعها ايثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيخوخة ونتف جانبي العنفقة وتشعيثها اظهارا للزهد وتصفيفها طاقة فوق طاقة للتزين والتصنع والنظر في سوادها وبياضها اعجابا وافتخارا والزيادة في العذار من الصدغ والنقص منهما ولا بأس بترك سباليه وهما طرفا الشارب قال الزركشي هذا يرده ما رواه الامام أحمد في مسنده قصوا سبالاتكم ولا تشبهوا باليهود

(كتاب الاطعمة)

جمع طعام أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم اذ معرفة أحكامها من المهمات لان في تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد في الخبر أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الي محرما الآية وقوله تعالى يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أي ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز أن يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (فائدة) اسم الطيب يقع على أربعة أشياء الحلال ومنه يا أيها الرسل كلوا من الطيبات والطاهر ومنه فتيمموا صعيدا طيبا وما لا أذى فيه كقولهم هذا يوم طيب وما تستطيبه النفس كقولهم هذا طعام طيب (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش الا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح منه ما ليس ماله رئة كانواع السمك ومنه ماله رئة كالضفدع فانه يجمع بين الماء والهواء *(فائدة)* روى القزويني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق في الارض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حبان لله تعالى ثمانون ألف عالم أربعون ألفا في البحر وأربعون ألفا في البر (السمك منه) أي ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر أو ضربة صياد أو انحسار ماء أو اشتباكات أو طافيا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه أي مصيده ومطعومه وقال جمهور الصحابة طعامه ما طفا على وجه الماء والى هذا يشير قوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه والحل ميتته والصحيح في حديث العنبر انهم وجدوه بشاطئ البحر ميتا فأكلوا منه وقدموا منه الى النبي صلى الله عليه وسلم فأكل منه نعم ان انتفخ الطافي بحيث يخشى منه السقم يحرم للضرر قاله الجويني والشاشي *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم توقف الحل على موته وليس مرادا وقد مر في الصيد والذبائح أنه يحل بلع سمكة حية وانه يحل قلي صغار السمك من غير ان يشق جوفه ويعفى عما فيه وانه لو وجد سمكة في جوف سمكة حل أكلها الا أن تكون قد تغيرت فيحرم لانها صارت كالقيء (وكذا غيره) أي السمك مما ليس على صورته المشهورة كخنزير الماء وكلبه حلال (في الاصح) المنصوص لاطلاق الآية والحديث المارين وعن أبي بكر رضي الله عنه كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم وقيل لا يحل لانه لا يسمى سمكا والاول يقول يسمى وعلى الاول لا يشترط فيه الذكاة لانه حيوان ولا يعيش الا في الماء *(تنبيه)* كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر الى سمك وغيره وهو مخالف لتصحيح الروضة وأصلها ان السمك يقع على جميعها ولهذا أول قول المصنف منه ما هو بصورته المشهورة وقوله وكذا غيره مما ليس على صورته المشهورة ويشهد له قول الروضة ما ليس على صورة السمك المشهورة (وقيل ان أكل مثله في البر) كالبقر والغنم (حل) أكله ميتا (والا) بان لم يؤكل مثله في البر (فلا) يحل (ككلب وحمار) اعتبارا لما في البحر بما في البر ولان الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه فعلى هذا الوجه ما لا نظير له في البر يحل لحديث العنبر المشهور في الصحيح أما اذا ذبح ما أكل شبهه في البر فانه يحل جزما ولو كان يعيش في البر والبحر لانه حينئذ كحيوان البر وحيوان البر يحل مذبوحا فعلى الخلاف اذا أكل ميتا كما قدرته (وما يعيش في بر وبحر كضفدع) بكسر الضاد مع فتح الدال وكسرها بخطه ويجوز فتح الضاد مع كسر

عليه غير صحيح والاجرة المأخوذة عليه حرام اه فان قيل في البخاري فعلن يلقين من آذانهن
وخواتيمهن في حجر بلال أجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر على التعليق لا على التثقيب وعند الحنابلة
أن تثقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان وعند الحنفية لا بأس بتثقيب آذان الصبية لانهم
كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم قال الحسن بن اسحق بن راهويه ولد
أبي اسحق مثقوب الاذنين فمضى جدي الى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك فقال يكون ابنك رأسا اما في
الخير واما في الشر (و) يسن أن (يؤذن في اذنه) اليمنى ويقام في اليسرى (حين يولد) لخبر ابن السني من
ولد له مولود فأذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان أي التابعة من الجن وليكون اعلامه
بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ولما فيه من طرد الشيطان
عنه فانه يدبر عند سماع الاذان كما ورد في الخبر وان يقول في اذنه أي اليمنى اني أعيذها بك وذريتها من
الشيطان الرجيم وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك وان كان الولد ذكرا على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ
الآية بتأويل ارادة النسمة وفي مسند ابن رزين أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في اذن مولود أي اذنه اليمنى
سورة الاخلاص (و) ان (يحنك) المولود (بتمر) سواء أكان ذكرا أم أنثى وان خصه البلقيني بالذكر
فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل الى جوفه منه شئ فان لم يكن تمر فبحلو لانه صلى الله
عليه وسلم أتى بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه
وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وفي معنى التمر الرطب قال في المجموع وينبغي أن يكون
المحنك له من أهل الخير فان لم يكن رجل فامرأة صالحة وان يهنأ الوالدان يقال له بارك الله لك في الموهوب
لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره وان يرد هو على المهنئ فيقول بارك الله لك وبارك عليك
أو أجزل الله ثوابك أو نحو ذلك (تتمة) قال ابن سراقة آكد الدماء المسنونة الهدايا ثم الضحايا ثم العقيقة ثم
العتيرة ثم الفرع والعتيرة بالعين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية
أيضا والفرع بفتح الفاء والراء والعين المهملة أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة
في الام وكثرة نسلها وهما لا يكرهان لخبر البخاري لا فرع ولا عتيرة (خاتمة) يسن لكل أحد من الناس أن يدهن
غبا بكسر الغين المعجمة أي وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة وأن يحلق
العانة ويقلم الظفر وينتف الابط ويجوز حلق الابط ونتف العانة ويكون آتيا بأصل السنة قال المصنف
في تهذيبه والسنة في الرجل حلق العانة وفي المرأة نتفها والخنثى مثلها كما بحثه شيخنا والعانة الشعر
النابت حول الفرج والدبر وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لانها أشرف اذ بها الاشارة الى
التوحيد في التشهد ثم الوسطى لكونها عن يمين المسبحة اذا نزلت الارض على بطنها مبسوطة الكف
على الارض ثم البنصر ثم الابهام ثم بخنصر اليسرى ثم بنصرها ثم الوسطى ثم السبابة ثم الابهام ثم يبدأ بخنصر
الرجل اليمنى ثم بما بعدها الى أن يختم بخنصر رجله اليسرى وأن يقص الشارب حتى يبين حد الشفة
بيانا ظاهرا ولا يحفه من أصله قال في المجموع وما جاء في الحديث من الامر بحف الشوارب محمول على
حفها من طرف الشفة ويكره تأخير هذه المذكورات عند الحاجة وتأخيرها الى بعد الاربعين أشد
كراهة وأن يغسل البراجم ولو في غير الوضوء وهي عقد الاصابع ومفاصلها وذلك للاتباع وان يغسل
معاطف الاذن وصماخها فيزيل ما فيه من الوسخ بالمسح قاله في المجموع وان يغسل داخل الانف تباعا
في كل المذكورات وان يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة وهو بالسواد حرام لقوله صلى الله عليه
وسلم اجتنبوا السواد الا لمجاهد في الكفار ولا بأس به وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل
حرام لا لعذر أما المرأة فيسن لها مطلقا والخنثى في ذلك كالرجل احتياطا ويسن فرق شعر الرأس وتسريحه
بماء أو دهن أو غيره وتسريح اللحية لخبر أبي داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره القزع

وهو حلق بعض الرأس مطلقا وقيل حلق مواضع متفرقة منه وأما حلق جميع الرأس فلا بأس به لمن أراد التنظف ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها الا لضرورة ويكره نتف اللحية أول طلوعها ايثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيخوخة ونتف جانبي العنفقة وتشعيثها اظهارا للزهد وتصفيفها طاقة فوق طاقة للتزين والتصنع والنظر في سوادها وبياضها اعجابا وافتخارا والزيادة في العذارين من الصدغ والنقص منهما ولا بأس بترك سباليه وهما طرفا الشارب قال الزركشي هذا يرده مارواه الامام أحمد في مسنده قصوا سبالاتكم ولا تتشبهوا باليهود

(كتاب الاطعمة)

جمع طعام أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم اذ معرفة أحكامها من المهمات لان في تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد في الخبر أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الى محرما الآية وقوله تعالى يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أي ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز أن يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (فائدة) اسم الطيب يقع على أربعة أشياء الحلال ومنه يا أيها الرسل كلوا من الطيبات والطاهر ومنه فتيمموا صعيدا طيبا وما لا أذى فيه كقولهم هذا يوم طيب وما تستطيبه النفس كقولهم هذا طعام طيب (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش الا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح منه ما ليس له رئة كانواع السمك ومنه ما له رئة كالضفدع فانه يجمع بين الماء والهواء *(فائدة)* روى القزويني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق في الارض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حبان لله تعالى ثمانون ألف عالم أربعون ألفا في البحر وأربعون ألفا في البر (السمك منه) أي ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر أو ضربة صياد أو انحسار ماء راسبا كان أو طافيا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه أي مصيده ومطعومه وقال جمهور الصحابة طعامه ما طفا على وجه الماء والى هذا يشير قوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه والحل ميتته وفي الصحيح في حديث العنبر انهم وجدوه بشاطئ البحر ميتا فاكلوا منه وقدموا منه الى النبي صلى الله عليه وسلم فاكل منه نعم ان انتفخ الطافي بحيث يخشى منه السقم يحرم للضرورة قاله الجويني والشاشي *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم توقف الحل على موته وليس مرادا وقد مر في الصيد والذبائح أنه يحل بلع سمكة حية وانه يحل قلي صغار السمك من غير أن يشق جوفه ويعفى عما فيه وانه لو وجد سمكة في جوف سمكة حل أكلها الا أن تكون قد تغيرت فيحرم لانها صارت كالقيء (وكذا غيره) أي السمك مما ليس على صورته المشهورة كخنزير الماء وكلبه حلال (في الاصح) المنصوص لاطلاق الآية والحديث المارين وعن أبي بكر رضي الله عنه كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم وقيل لا يحل لانه لا يسمى سمكا والاول يقول يسماه وعلى الاول لا يشترط فيه الذكاة لانه حيوان ولا يعيش الا في الماء *(تنبيه)* كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر الى سمك وغيره وهو مخالف لتصحيح الروضة وأصلها ان السمك يقع على جميعها ولهذا أولت قول المصنف منه ما هو بصورته المشهورة وقوله وكذا غيره مما ليس على صورته المشهورة ويشهد له قول الروضة ما ليس على صورة السمك المشهورة (وقيل ان أكل مثله في البر) كالبقر والغنم (حل) أكله ميتا (والا) بان لم يؤكل مثله في البر (فلا) يحل (ككلب وحمار) اعتبارا لما في البحر بما في البر ولان الاسم يتناوله فاجرى عليه حكمه فعلى هذا الوجه ما لا نظير له في البر يحل لحديث العنبر المشهور في الصحيح أما اذا ذبح ما أكل شبهه في البر فانه يحل جزما ولو كان يعيش في البر والبحر لانه حينئذ كحيوان البر وحيوان البر يحل مذبوحا فمحل الخلاف اذا أكل ميتا كما قررته (وما يعيش في بر وبحر كضفدع) بكسر الضاد مع فتح الدال وكسرها بخطه ويجوز فتح الضاد مع كسر

الدال وضمها مع فتح الدال وكنيته أبو المسيح وهو من الحيوان الذي لا عظم له (وسرطان) ويسمى عقرب الماء وكنيته أبو بحر (وحية) ويطلق على الذكر والانثى ودخلت الهاء للوحدة لانه واحد من جنسه كدجاجة وعقرب وترسة وهي اللجاة وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء ويقال سلحفية كفة وتمساح (حرام) للسمية في الحية والعقرب وللاستخباث في غيرهما ولان التمساح يتقوى بنابه وقضيته تحريم القرش بكسر القاف ويقال له اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة لكن أجاب المحب الطبري تبعا لابن الاثير في النهاية بحله وهو الظاهر وفي تحريم النسناس بكسر النون وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقري التحريم وهو على خلقة الناس قاله القاضي أبو الطيب وغيره وقال الجوهري هو جنس من الخلق يثب على رجل واحدة وقال المسعودي له عين واحدة يخرج من الماء ويتكلم ومتى ظفر بالانسان قتله يوجد في جزائر الصين ينقر كما ينقر الطائر وفي المحكم انه سبع من أخبث السباع *(تنبيه)* قضية كلامه ان الحية التي لا تعيش الا في الماء حلال لكن صرح الماوردي بتحريمها وغيرها من ذوات السموم البحرية قال المصنف في مجموعه قلت الصحيح المعتمد ان جميع ما في البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب أو بعضهم من السلحفات والحية والنسناس على غير ما في البحر اه ويوافقه قول الشامل بعد نقله نصوص الحل قال أصحابنا أو بعضهم يحل جميع ما فيه الا الضفدع للنهي عن قتله اه والنهي هو ما صح عن ابن عمر أنه قال لا تقتلوا الضفادع فان نقيقها تسبيح وقال بعض الفقهاء انما حرم لانه كان جار الله في الماء الذي كان عليه العرش قبل خلق السموات والارض وظاهر كما قال شيخنا انه على هذا تستثنى ذوات السموم أيضا قال ابن قاسم ومما عمت به البلوى أكل الدنيلس في مصر والسرطان في الشام اه أما السرطان فقد تقدم الكلام فيه وأما الدنيلس فعن ابن عبد السلام وعلماء عصره انه يحل أكله وهذا هو الظاهر لانه من طعام البحر ولا يعيش الا فيه وعن ابن عبد السلام انه أفتى بتحريمه قال الزركشي وهو الظاهر لانه أصل السرطان لتولده منه وقال الدميري لم يأت على تحريمه دليل وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح فقد نص الشافعي على ان حيوان البحر الذي لا يعيش الا فيه يؤكل لعموم الآية والاخبار (وحيوان البر يحل منه الانعام) وهي الابل والبقر والغنم وان اختلفت أنواعها لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام (والخيل) ولا واحد له من لفظه كقوم وقيل مفرده خائل لا فرق في ذلك بين العربية وغيرها لخبر الصحيحين عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل وفيهما عن أسماء رضي الله عنها قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلناه ونحن بالمدينة وأما خبر خالد في النهي عن أكل لحوم الخيل فقال الامام أحمد وغيره منكر وقال أبو داود منسوخ والاستدلال على التحريم بقوله تعالى لتركبوها وزينة ولم يذكر الاكل مع انه في سياق الامتنان مردود كما ذكره البيهقي وغيره فان الآية مكية بالاتفاق ولحوم الحمر انما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق فدل على أنه لم يفهم النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة في الآية تحريما لا للحمر ولا لغيرها فانها لو دلت على تحريم الخيل دلت على تحريم الحمر وهم لم يفهموا بل امتدت الحال الى يوم خيبر فحرمت وأيضا الاقتصار على ذكر الركوب والزينة لا يدل على نفي الزائد عليهما وانما خصهما بالذكر لانهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير لانه معظم مقصوده وقد أجمعوا على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه (وبقر وحش) وهو أشبه شيء بالمعز الاهلية وقرونها صلاب جدا تمنع بها عن نفسها (وحماره) أي الوحش لانهما من الطيبات ولما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني كلوا من لحمه وأكل منه وقيس به الاول ولا فرق في حمار الوحش بين ان يستأنس أو يبقى على توحشه كما انه لا فرق في تحريم الاهلي بين الحالين (وظبي) وظبية بالاجماع (وضبع) بضم الموحدة وعجزه وبسكونها اسم للانثى لانه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله رواه الترمذي وقال حسن صحيح قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير ولان نابها ضعيف لا تتقوى ولا تعيش به وهو من أحمق الحيوان

فقيل له أظبي يصاد قال الدميري ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة أنثى ويقال للذكر ضبعان (وضب) لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم بحضرته ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومي فأجدني أعافه رواه الشيخان وخبر النهي عنه ان صح محمول على التنزيه وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى فرجان لا تسقط أسنانه الى أن يموت (وأرنب) بالتنوين بخطه وفي بعض الشروح بلا تنوين لمنع صرفه وهو واحد الارانب حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الارض على مؤخر قدميه لانه بعث بوركها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخاري ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرمها محتجا بأنها تحيض كالضبع وهي محرمة عنده أيضا (وثعلب) بمثلثة أوله لانه لا يتقوى بنابه ولانه من الطيبات وكنيته أبو الحصين والانثى ثعلبة وكنيتها أم عويل (ويربوع) لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم اذا قتله جفرة وهو حيوان يشبه الفأر قصير اليدين طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات ووقع للدميري في شرحه قصير اليدين والرجلين (وفنك) بفتح الفاء والنون لان العرب تستطيبه وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو للينه وخفته (وسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشددة وهو حيوان يشبه السنور لان العرب تستطيب ذلك وهما نوعان من ثعالب الترك *(تتمة)* يحل أيضا القنفذ بالذال المعجمة والوبر باسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها والدلدل وهو باسكان اللام بين الدالين المهملتين المضمومتين دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السهام وفي الصحاح انه عظيم القنافذ وابن عرس وهو دويبة رقيقة تعادي الفأر تدخل جحره وتخرجه وجمعه بنات عرس والحواصل جمع حوصلة ويقال له حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو ويكثر بمصر ويعرف بها بالبجع والقاقم بضم القاف الثانية دويبة يتخذ جلدها فروا وذلك لان ما ذكر من الطيبات (ويحرم بغل) للنهي عن أكله في خبر أبي داود باسناد على شرط مسلم ولتولده بين حلال وحرام فانه متولد بين فرس وحمار أهلي فان كان الذكر فرسا كان شديد الشبه بالحمار أو حمارا كان الذكر شديد الشبه بالفرس فان تولد بين فرس وحمار وحشي أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف (وحمار أهلي) وان توحش للنهي عنه في خبر الصحيحين وكنيته أبو زياد وكنية الانثى أم محمود (وكل ذي) أي صاحب ناب (من السباع) وهو كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه (و) ذي (مخلب) بكسر الميم واسكان الخاء المعجمة أي ظفر (من الطير) للنهي عن الاول في خبر الصحيحين وعن الثاني في خبر مسلم فذو الناب (كأسد) وذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم وزاد علي بن جعفر عليه مائة اسم وثلاثين اسما (ونمر) بفتح النون وكسر الميم وباسكان الميم مع ضم النون وكسرها حيوان معروف أخبث من الاسد سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده يقال تنمر فلان أي تنكر وتغير لانه لا يوجد غالبا الا غضبانا معجب بنفسه ذو قهر وسطوات عتيدة ووثبات شديدة اذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة (وذئب) بالهمز وعدمه حيوان معروف بالضم عند السفاد كالكلب وهو موصوف بالانفراد والوحدة وكنيته أبو جعدة والانثى ذيبة ومن طبعه أنه لا يعود الى فريسة شبع منها وينام باحدى عينيه والاخرى يقظى حتى تكتفي العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالاخرى ليحترس باليقظى ويستريح بالنائمة وفيه حاسة الشم يشم الشيء من فرسخ واذا جاء الشتاء دخل وكره ولا يخرج منه حتى يطيب الهواء فاذا جاع مص أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع ويخرج أسمن ما كان ويسفد الذكر الانثى مضطجعة على الارض وتضع جروها قطعة لحم غير مميز الجوارح فلا تزال تلحسه حتى تتميز أعضاؤه (ودب) بضم الدال المهملة وكنيته أبو حميد والانثى دبة (وفيل) وجمعه فيلة وأفيال وكنيته أبو العباس والفيل المذكور في القرآن كنيته أبو العباس واسمه محمود والذكر ينزو اذا تم له خمس سنين وتحمل الانثى لسنتين وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ولولا

ذلك لتكلم ويخاف من الهرة شديدا وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم يعمر كثيرا والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة (وقرد) وجمعه قردة وقرود وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع الفهم تلد الانثى في البطن الواحدة العشرة والاثنى عشر وهو يشبه الانسان في غالب حالاته فانه يضحك ويضرب ويتناول الشئ بيده ويأنس بالناس والذكر شديد الغيرة على الاناث ومن ذى الناب الكلب والخنزير والفهد بفتح الفاء وكسرها مع كسر الهاء واسكانها والببر بباءين موحدتين الاولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو ضرب من السباع يعادى الاسد من العدو لامن المعاداة ويقال له الفرانق بضم الفاء وكسر النون شبيه بابن آوى (و) ذى المخلب نحو (باز) من أشد الحيوان وأضيقه خلقا وهو مذكر ويقال في التثنية بازان وفي الجمع بزاة (وشاهين) هو فارسى معرب (ونسر) بفتح النون ويقال بتثليثها (وعقاب) وكنيته أبو الحجاج *(تنبيه)* دخل في ذلك جميع جوارح الطير لاستخباثها خلافا لمالك حيث قال يكره وجعل المصنف الصقر قسيما للبازى والشاهين وأنكره في تحرير التنبيه لانه يقال للبزاة والشواهين وغيرها صقور وأجاب بانه من ذكر الخاص بعد العام ويجاب عنه هنا بما أجاب ويستثنى من ذى الناب الضبع والثعلب واليربوع (وكذا ابن آوى) بالمد بعد الهمز وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب وسمى بذلك لانه يأوى الى عواء أبناء جنسه ولا يعوى الا ليلا اذا استوحش وبقى وحده وصياحه يشبه صياح الصبيان (وهرة وحش) يحرمان (في الاصح) أما ابن آوى فلانه مستخبث وله ناب يعدو به ويأكل الميتة ووجه حله ان نابه ضعيف وأما الهرة فلانها تعدو بنابها فتشبه الاسد ووجه حلها ان الحيوان ينقسم الى أهلى ووحشى فيحل الوحشى منه ويحرم الاهلى كالحمار واحترز بالوحشية عن الاهلية فانها حرام أيضا على الصحيح ففي الحديث انها سبع وقيل تحل لضعف نابها *(تنبيه)* قال الدميرى لو قال المصنف وهرة وحذف لفظ وحش لكان أشمل وأخصر اه وقد يعتذر عنه باختلاف التصحيح كما علم من التقرير وان أوهم كلامه الجزم بحرمتها وأما ابن مقرض وهو بضم الميم وكسر الراء وبكسر الميم وفتح الراء الدلق بفتح اللام فلا يحرم لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف هذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو مقتضى كلام الرافعى والذى نقله في أصل الروضة عن تصحيح الاكثرين وما صححه المصنف في مجموعه من تحريمه لانه ذو ناب غلطه فيه الاسنوى وغيره وهو دويبة أكحل اللون طويل الظهر أصغر من الفار يقتل الحمام ويقرض الثياب وأما النمس الذى يأوى الخراب من الدور ونحوها فهو نوع من القردة فيحرم لانه يفترس الدجاج فهو كابن آوى (ويحرم) أكل (ما ندب قتله) لايذائه (كحية) ويقال للذكر والانثى (وعقرب) اسم للانثى ويقال للذكر عقربان بضم العين والراء (وغراب أبقع) وهو الذى فيه سواد وبياض وتقييد المصنف به يوهم حل غيره وسيأتى الكلام عليه (وحدأة) بوزن عنبة (وفأرة) بالهمز وكنيتها أم خراب وجمعها فأر بالهمز (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف أى عاد والبرغوث بضم الباء والزنبور بضم الزاى والبق والقمل لخبر الصحيحين خمس تقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم والغراب الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية لابى داود والترمذى ذكر السبع العادى مع الخمس وقيس بهن الباقى لايذائها ولان الامر بقتل ماذكر اسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه ولو أكل لجاز اقتناؤه واستثنى من عموم تحريم ما أمر بقتله البهيمة المأكولة النعم اذا وطئها الآدمى فانه يحل أكلها على الاصح كما ذكر في باب الزنا مع الامر بقتلها *(تنبيه)* احترز بالضارى عن نحو الضبع والثعلب مما نابه ضعيف وهذه المذكورات انما ندب قتلها لايذائها كما مر اذ لانفع فيها وما فيه نفع ومضرة لا يستحب

قدمه له لنفسه ولا يكره لضرره ويكره قتل مالا ينفع ولا يضر كالخنافس جمع خنفساء بضم الفاء أفصح من فتحها والجعلان بكسر الجيم ويقال له أبو جعران وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق تعض بعض البهائم فى فرجها فتهرب وهى أكبر من الخنفساء شديدة السواد فى بطنها لون حمرة للذكر قرنان والرخم والكلب غير العقور الذى لامنفعة فيه مباحة (وكذا رخمة) وهى طائر يشبه النسر فى الخلقة وكنيتها أم قيس لخبث غذائها (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة لانها كالحدأة وهو طائر أبيض بطىء الطيران أصغر من الحدأة لا مخلب ضعيف *(تنبيه)* يحرم أيضا النهاس بسين مهملة طائر صغير ينهس اللحم بطرف منقاره وأصل النهس أكل اللحم بطارف الاسنان وأما النهش بالمعجمة فهو الاكل بجميعها فتحرم الطيور التى تنهس كالسباع التى تنهش لاستخباثها (والاصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب يأكل الزرع فأشبه الفواخت والثانى نظر الى انه غراب وأما ماعدا الابقع وغراب الزرع فأنواع أحدها العقعق و يقال له القعقع وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح عيناه يشبهان الزئبق صوته العقعقة كانت العرب تتشاءم بصوته ثانيها الغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلى لانه لايسكن الا الجبال فهذان حرامان لخبثهما ثالثها الغداف الصغير وهو أسود رمادى اللون وهذا قد اختلف فيه فقيل يحرم كما صححه فى أصل الروضة وجرى عليه ابن المقرى للامر بقتل الغراب فى خبر مسلم وقيل يحل كما هو قضية كلام الرافعى وهو الظاهر وقد صرح بحله البغوى والجرجانى والرويانى وعلله بانه يأكل الزرع واعتمده الاسنوى والبلقينى (و) الاصح (تحريم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية ومنهم من يسكنها و بغين معجمة و بالقصر طائر أخضر وهو المعروف بالدرة بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة له قوة على حكاية الاصوات وقبول التلقين قال ابن مطرف ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها (و) يحرم (طاوس) وهو طائر فى طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به ووجه تحريمه وماقبله خبثهما والثانى يتبع ذلك *(تتمة)* يحرم أيضا ملاعب ظله وهو طائر يسبح فى الجو مرارا كأنه ينصب على طائر والضوع وهو بضاد معجمة مضمومة يقع على الذكر والانثى يقول فى صياحه صدا أو فياد فيختص بالذكر وكنية الانثى أم الخراب وأم الصبيان و يقال لها غراب الليل وتحريم هذه الثلاثة لاستخباثها (وتحل نعامة) بالاجماع ولان الصحابة رضى الله عنهم قضوا فيها اذا قتلها المحرم ببدنة وكنيتها أم البيض وليست بطائر عند المتكلمين فى طبائع الحيوان وان كانت تبيض ولها جناح وريش (و) تحل (كركى) قطعا وما أوهمه كلام العبادى من جريان الخلاف فيه شاذ وهو طائر كبير معروف كنيته أبو نعيم وفى طبعه التحارس بالنوبة فى الليل واذا كبر أبواه عالهما ولا يمشى على الارض الا باحدى رجليه و يعلق الاخرى واذا وضعهما وضعهما وضعا خفيفا مخافة أن تخسف الارض به (و) يحل طير الماء وهو أنواع منها (بط) بفتح أوله (واوز) بكسر أوله وفتح ثانيه لانهما من الطيبات *(تنبيه)* عطفه على البط يقتضى تغايرهما وفسر الجوهرى وغيره الاوز بالبط وقال الدميرى فى شرحه البط هو الاوز الذى لا يطير *(تنبيه)* جميع طيور الماء حلال لانها من الطيبات الا اللقلق وهو طير طويل العنق يأكل الحيات و يصف فلا يحل لاستخباثه وروى كل مارف ودع ماصف (و) يحل (دجاج) بالاجماع وهو بتثليث أوله والفتح أفصح يقع على الذكر والانثى والواحدة دجاجة وليست الهاء للتأنيث وحله بالاجماع سواء انسيه ووحشيه ولانه صلى الله عليه وسلم أكله رواه الشيخان (و) يحل (حمام) بسائر أنواعه لانه من الطيبات و يقع على الذكر والانثى واحده حمامة وليست الهاء فيها للتأنيث (وهو) عند الجوهرى نقلا عن العرب ذوات الاطواق كالفواخت والقمارى وعند المصنف كالشافعى نقلا عن الازهرى (كل ماعب) أى شرب الماء من غير تنفس بان شرب

جرعة بعد جرعة من غير مص (وهدر) أي رجع الصوت *(تنبيه)* جمع بينهما تبعا للمحرر
وقال في الروضة في جزاء الصيد أنه لا حاجة إلى وصفه بالهدير مع العب فإنهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي
رضي الله عنه على العب ويدخل الورشان وهو بفتح الواو والراء ذكر القمري وقيل طائر متولد بين الفاختة
والحمامة ويدخل القطا جمع قطاة وهو طائر معروف والحجل بالفتح جمع حجلة وهو طائر على قدر الحمام كالقطا
أحمر المنقار والرجلين ويسمى دجاج البر وهذه الثلاثة قال في الروضة إنها أدرجت في الحمام (و) يحل
كل (ما على شكل عصفور) بضم أوله بخطه وحكي فتحها سمي بذلك لأنه عصى وفر وكنيته أبو يعقوب
والأنثى عصفورة لأنه من الطيبات (وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين
وبينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين صغار
العصافير المحمرة الرأس (وزرزور) وهو بضم الزاي طائر من نوع العصفور سمي بذلك لزرزرته أي تصويته
ونغر بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الأنف وبلبل بضم الباءين وكذا الحمرة بضم الحاء المهملة
وتشديد الميم المفتوحة قال الرافعي ويقال إن أهل المدينة يسمون البلبل النغرة والحمرة (و) لا يحل ما نهي
عن قتله وهو أمور منها (خطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء وجمعه خطاطيف ويسمى زوار الهند ويعرف
عند الناس بعصفور الجنة لأنه زهد فيما في أيديهم من الأقوات قال الدميري ومن عجيب أمره أن عينه تقلع
فتعود ولا يفرخ في عش عتيق حتى يطينه بطين جديد وأما الخفاش ويقال له الوطواط فقطع
الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محرمات الإحرام بوجوب قيمته إذا قتله المحرم أو في الحرم مع تصريحهما بأن
ما لا يؤكل لا يجب ضمانه والمعتمد ما هنا وظاهر كلامهما أن الخطاف والخفاش متغايران واعترضا بأن
الخفاش والخطاف واحد وهو الوطواط كما قاله أهل اللغة وأجيب بأن كلامهما ليس باعتبار اللغة بل
باعتبار العرف وفي تهذيب الأسماء واللغات أن الخطاف عرفا هو طائر أسود الظهر أبيض البطن يأوي
البيوت في الربيع وأما الوطواط وهو الخفاش فهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة يطير بين المغرب
والعشاء ولهذا أفردهما الفقهاء بالذكر وإن أطلق اللغويون اسم أحدهما على الآخر ومنها هدهد وصرد
وهو بالحروف المهملة طائر فوق العصفور يصيد العصافير (ونمل) وكنيته أبو مشغول والواحدة نملة وكنيتها أم
مازن سميت نملة لتنملها وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها قال الخطابي إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به
النمل السليماني وهو الكبير أما الصغير ففي الاستقصاء نقلا عن إيضاح الصيمري أنه لا يحرم قتله لأنه مؤذ
وذكره البغوي أيضا ووافق عليه في المجموع (ونحل) وهو ذباب العسل والواحدة نحلة (وذباب) بضم
أوله المعجم وكنيته أبو جعفر وهو أجهل الخلق لأنه يلقي نفسه في الهلكة وضرب الله به المثل في القرآن
وهو أصناف كثيرة (و) لا تحل (حشرات) بفتح الشين المعجمة صغار دواب الأرض وصغار هوامها الواحدة
حشرة بالتحريك (كخنفساء) بضم الخاء وفتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وكنيتها أم الفسو وهي أنواع
منها بنات وردان وحمار قبان والصرصار وتحرم ذوات السموم والإبر والوزغ بأنواعها لاستخباثها ولأنه صلى
الله عليه وسلم أمر بقتلها ووقع في الرافعي أنه نهى عن قتلها ونسب لسبق القلم ويحرم سام أبرص وهو
كبار الوزغ والعضاء وهي بالعين المهملة والضاد المعجمة دويبة أكبر من الوزغ واللحكا بضم اللام وفتح الحاء
المهملة دويبة كأنها سمكة ملساء مشربة بحمرة توجد في الرمل فإذا أحست بالإنسان دارت بالرمل وغاصت
فيه (ودود) جمع دودة وجمع الجمع ديدان وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الأرضة ودود القز والدود الأخضر
الذي يوجد على شجر الصنوبر ودود الفاكهة وتقدم حل أكل دود الخل والفاكهة معه *(تنبيه)* استثنى
من الحشرات القنفذ وأم حبين بمهملة مضمومة وموحدة مفتوحة ونون في آخره والوبر والضب واليربوع
ومرت الإشارة إلى بعض ذلك (وكذا) لا تحل (ما تولد من مأكول وغيره) كمتولد بين كلب وشاة إذا
تحققنا ذلك بأن رأينا كلبا نزا على شاة فولدت سخلة تشبه الكلب فلو لم نر ذلك وولدت سخلة تشبه الكلب

قال البغوي لا تحرم لانه قد يحصل انطاق على خلاف صورة الاصل وعن القاضي حسين نحوه ومن المتولدين مأكول وغيره السبع بكسر السين المهملة فانه متولد بين الذئب والضبع فيه شدة الضبع وجراءة الذئب أسرع من الريح عدوا كثير الوثبات والبغل المتولد بين فرس وحمار أهلي كالحمر والزرافة وهي بفتح الزاي وضمها كما حكاهما الجوهري وقال بعضهم الضم من لحن العوام وبتحريمها جزم صاحب التنبيه وقال المصنف في المجموع انه لا خلاف فيه ومنع ابن الرفعة التحريم وحكى ان البغوي أفتى بحلها واختاره السبكي وحكاه عن فتاوى القاضي وتتمة التتمة وقال الاذرعي وهو الصواب نقلا ودليلا ومنقول اللغة انها متولدة بين مأكولين من الوحش واقتضى كلام ابن كج نسبته للنص وقال الزركشي ما في المجموع سهو وصوابه العكس اهـ وهذا الخلاف يرجع فيه الى الوجود فان ثبت انها متولدة بين مأكولين فما يقوله هؤلاء ظاهر لكن ظاهر كلام الشيخ في التنبيه انها مما يتقوى بنابه واعترض بانها لا تتقوى بنابها وان الشيخ لم يرها وظن أنها تتقوى به كسائر السباع وقيل ان الذي في التنبيه الزرافة بالقاف وهو حيوان يتقوى بنابه غير الذي يسمى الزرافة قال السبكي وهذا ليس بشئ (وما) أي والحيوان الذي (لا نص فيه) من كتاب أو سنة أو اجماع لا خاص ولا عام بتحريم ولا تحليل ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه (ان استطابه أهل يسار) أي ثروة وخصب (و) أهل (طباع سليمة من) أكثر (العرب) سكان بلاد أو قرى (في حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا) يحل لان الله تعالى أناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث وعلم بالعقل انه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم والعرب بذلك أولى لانهم أولى الامم اذهم المخاطبون أولا ولان الدين عربي وخرج بأهل اليسار المحتاجون وبسليمة أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها (تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لابد من اخبار جمع منهم والظاهر كما قال الزركشي الاكتفاء بخبر عدلين ويرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته فحلال أو استخبثته فحرام والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم فان ذلك قد عرف حاله واستقر أمره فان اختلفوا في استطابته اتبع الاكثر فان استووا فقريش لانهم قطب العرب فان اختلفت ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر بأقرب الحيوان شبها به صورة أو طبعا أو طعما فان استوى الشبهان أو لم نوجد ما يشبهه فحلال لآية قل لا أجد فيما أوحى الي محرما ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا لانه ليس شرعا لنا فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة واندفع بما قررت به كلام المصنف اعتراض البلقيني فانه قال ان أراد نص كتاب أو سنة لم يستقم فقد حكم بحل الثعلب وتحريم الببغا والطاوس وليس فيها نص كتاب ولا سنة أو قول عالم فقول العالم ليس دليلا يعتمد وان أريد نص كتاب أو سنة أو نص الشافعي أو أحد من أصحابه فهو بعيد لان هذا لا يطلق عليه نص في اصطلاح الاصوليين (وان جهل اسم حيوان سئلوا) أي العرب عن ذلك الحيوان (وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام لان المرجع في ذلك الى الاسم وهم أهل اللسان (وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به) من الحيوان في الصورة أو الطبع أو الطعم في اللحم فان تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حل على الاصح في الروضة والمجموع ولما فرغ المصنف من حكم الحيوان الحرام أخذ في حكم المكروه منه فقال (واذا ظهر تغير لحم جلالة) من نعم أو غيره كدجاج ولو يسيرا (حرم أكله) أي اللحم كما في المحرر وبه قال الامام أحمد لانها صارت من الخبائث وقد صح النهي عن أكلها وشرب لبنها وركوبها كما قاله أبو داود وغيره وهي بفتح الجيم وتشديد اللام ويقال الجالة التي تأكل الجلة بفتح الجيم وهي العذرة والبعر وغيرهما من النجاسات والحكم منوط كما قال المصنف بالتغير على الاصح وقيل ان كان أكثر علفها النجاسة ثبت والا فلا وهو ظاهر كلام المصنف في

الضرر وجزم به في تصحيح التنبيه وإطلاقه هنا التغير يشمل الأوصاف الثلاثة وقيداه في الشرح والروضة
بالرائحة قال الزركشي تبعا للأذرعي والظاهر أنه ليس بقيد فإن تغير الطعم أشد (وقيل يكره) لحمها (قلت
الأصح يكره) كما نقله الرافعي في الشرح عن إيراد أكثرهم (والله أعلم) لأن النهي إنما هو لتغير اللحم وهو
لا يوجب التحريم كما لو نتن اللحم المذكى وتروح فإنه يكره أكله على الصحيح * (تنبيه) * قد يفهم تقييد
المصنف باللحم أن غيره ليس كذلك وليس مرادا بل لا فرق بين لحمها ولبنها وبيضها في النجاسة والطهارة
والتحريم والتحليل وفاقا وخلافا بل قال البلقيني ينبغي تعدي الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في
حياتها وقال الزركشي الظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا اهـ ويكره ركوبها
بلا حائل (فإن علفت) علفا (طاهرا) أو متنجسا كشعير أصابه ماء نجس أو نجس العين كما هو ظاهر
كلام التنبيه (فطاب) لحمها بزوال رائحته (حل) ما ذكر وإن علفت دون أربعين يوما اعتبارا بالمعنى وأما
خبر حتى تعلف أربعين يوما فالتقييد بالعلف الطاهر يجري على الغالب وخرج بعلفت ما لو غسلت هي
أو لحمها بعد ذبحها أو طبخ لحمها فزال التغير فإن الكراهة لا تزول وكذا بمرور الزمان كما قاله البغوي وقال
غيره تزول قال الأذرعي وهذا ما جزم به المروزي تبعا للقاضي وقال شيخنا وهو نظير طهارة الماء المتغير
بالنجاسة إذا زال التغير بذلك قال البلقيني وهذا في مرور الزمان على اللحم فلو مر على الجلالة أيام من غير
أن تأكل طاهرا أي أو غيره كما مر حلت وإنما ذكر العلف بطاهر لأن الغالب أن الحيوان لا بد له من علف
ووافقه الزركشي على ذلك * (تنبيه) * قول المصنف حل المراد زوال التحريم على الأول والكراهة على
الثاني فلو قال لم يكره لكان أولى إذ الحل يجامع الكراهة إلا أن يريد حلا مستوي الطرفين * (فرع) *
لو ربى سخلة بلبن كلبة أو خنزيرة كانت كالجلالة ولو غذى شاة نحو عشر سنين بمال حرام قال ابن عبد
السلام لم يحرم عليه أكلها ولا على غيره لأن الأعيان لا توصف بحل ولا حرمة وقال الغزالي ترك الأكل
من شاة علفت بعلف مغصوب من الورع ولا يحرم ترك الورع ولا تكره الثمار التي سقيت بالمياه النجسة
ولا حب زرع نبت في نجاسة كزبل كما في المجموع عن الأصحاب إذ لا يظهر في ذلك أثرها وقضية ما قال
الزركشي أنه متى ظهر التغير فيها كرهت ولا يكره بيض سلق بماء نجس ولو نتن اللحم أو البيض لم يحرم
قال في المجموع قطعا ويحل أكل النقانق والشوي والهرائس كما قاله ابن عبد السلام وإن كان لا يخلو
من الدم غالبا * (فائدة) * قيل إن الكلب إذا عض حيوانا وذبح من أكل منه كلب ولهذا قال بعضهم
لا يحل أكله (ولو تنجس) مائع (طاهر كخل) ودهن (ودبس ذائب) بنجاسة (حرم) تناوله لحديث
الفأرة المار في باب النجاسة وكذا جامد تعذر تطهيره كالذي لاقى الفأرة من السمن الجامد أو أمكن ولم يطهر
كما يؤخذ من إطلاق المتنجس ويجوز أن يعلف المتنجس دابته ولو وقع في قدر طبيخ جزء من لحم آدمي ميت
قال الغزالي لم يحل منه شيء لحرمة الآدمي وخالفه في المجموع وقال المختار الحل لأنه صار مستهلكا فيه
ولو تحقق إصابة روث الفيران القمح عند درسه فعفو عنه ويسن غسل الفم من أكله كما في المجموع ومرت
الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة (وما كسب) أي المكسوب (بمخامرة نجس كحجامة وكنس) لنجس
كزبل (مكروه) للحر تناوله ولو اكتسبه رقيق (ويسن أن لا يأكله) أن (يطعمه رقيقه) ولا يكره
للرقيق وإن كسبه حر (و) يعلفه (ناضحه) وهو البعير وغيره يستقى عليه الماء وحكم سائر الدواب كذلك
وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه
ابن حبان وصححه والترمذي وحسنه والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره وصرف النهي عن
الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجرته ولو كان
حراما لم يعطه لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء لأنه إعانة على معصية كأجرة النادب والنائحة إلا عند
الضرورة كأن أعطى الشاعر لئلا يهجوه أو الظالم لئلا يمنعه حقه أو لئلا يأخذ منه أكثر مما أعطاه فإن

الاثم على الآخذ دون المعطى فان قيل يحتمل انه صلى الله عليه وسلم انما أعطاه ذلك لرقيقه وناضحه أجيب بانه لو كان كذلك لبينه له صلى الله عليه وسلم وقيس بالحجامة غيرها من كل ما تحصل به مخامرة النجاسة *(تنبيه)* قوله أن لا يأكله يفهم جواز أن يشتري به ملبوساً أو نحوه ولا كراهة في ذلك والظاهر كما قال الاذرعي التعميم بوجوه الانفاق حتى التصدق به وقال في الذخائر اذا كان في يده حلال وحرام أو شبهة والكل لا يفضل عن حاجته قال بعض العلماء يخص نفسه بالحلال فان التبعة عليه في نفسه آكد لانه يعلمه والعيال لا تعلمه ثم قال ان الذي يجيء على المذهب انه وأهله سواء في القوت والملبس دون سائر المؤن من أجرة حمام وقصارة ثوب وعمارة منزل وفحم تنور وشراء حطب ودهن سراج وغيرها من المؤن ولو غلب الحرام في يد السلطان قال الغزالي حرمت عطيته وأنكر عليه في المجموع وقال مشهور المذهب الكراهة لا التحريم مع انه في شرح مسلم جرى على ما قاله الغزالي ولو كانت الصنعة دنيئة بلا مخامرة نجاسة كفصد وحياكة لم تكره اذ ليس فيها مخامرة نجاسة وهي العلة الصحيحة لكراهة ما مر عند الجمهور وقيل العلة دناءة الحرفة ورجحه البلقيني قال في الروضة وكره جماعة كسب الصواغ قال الرافعي لانهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه وقيل لا يكره ورجحه الاسنوي وقد علم مما قررت به كلام المصنف ان ما في كلامه مصدرية لا موصولة اذ لو كانت موصولة لكان المعنى ان المكسوب بذلك مكروه ونفس المكسوب لا يوصف بكراهة ولا غيرها انما تتعلق الكراهة بالمكسب *(فروع)* أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة لانها أقرب الى التوكل ولخبر لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة ثم من صناعة لان الكسب فيها يحصل بكد اليمين ثم من تجارة لان الصحابة كانوا يكتسبون بها ويحرم تناول ما يضر البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسم بتثليث السين والفتح أفصح كالافيون وهو لبن الخشخاش لان ذلك مضرور بما يقتل وقد قال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لكن قليله يحل تناوله للتداوي به ان غلبت السلامة واحتيج اليه كما في أصل الروضة ويحل أكل كل طاهر لا ضرر فيه لآية قل من حرم زينة الله الاجلد ميتة دبغ فلا يحل أكله لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة أما جلد المذكاة فيحل أكله وان دبغ والا ما استقذر كالمخاط والمني لاستقذاره والا الحيوان الحي غير السمك والجراد كما علم مما مر في باب الصيد وفي حل أكل بيض ما لا يؤكل خلاف قال في المجموع واذا قلنا بطهارته أي وهو الراجح حل أكله بلا خلاف لانه طاهر غير مستقذر بخلاف المني ومال البلقيني الى المنع ويحرم النبات المسكر وان لم يطرب لاضراره بالعقل ولا حد فيه ان لم يطرب بخلاف ما اذا أطرب كما صرح به الماوردي ويجوز التداوي به عند فقد غيره مما يقوم مقامه وان أسكر للضرورة وما لا يسكر الا مع غيره يحل أكله وحده (ويحل جنين وجد ميتا) أو عيشه عيش مذبوح سواء أشعر أم لا (في بطن مذكاة) بالمعجمة سواء كانت ذكاتها بذبحها أو ارسال سهم أو كلب عليها لحديث ذكاة الجنين ذكاة أمه رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها ولانه جزء من اجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا أما اذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاة أمه ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه فلو اضطرب في البطن بعد ذبح أمه زمانا طويلا ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ ابو محمد في الفروق وأقراه وان خالف في ذلك البغوي والمروزي وقالا بالحل مطلقا قال الاذرعي والظاهر أن مراد الاصحاب اذا مات بذكاة أمه فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة لان ذكاة الام لم تؤثر فيه والحديث يشير اليه اه وعلى هذا لو خرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وان خالف في ذلك البغوي وقال البلقيني محل الحل ما اذا لم يوجد سبب يحال عليه موته فلو ضرب حاملا على بطنها وكان الجنين متحركا فسكن حتى ذبحت أمه فوجد ميتا لم يحل ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة

لم يحل ذبحه حتى يخرج لأن خروج بعضه كعدم خروجه في العدة وغيرها فيحل اذا مات عقب خروجه
بذكاة أمه وان صار بخروج رأسه مقدورا عليه وشرط حله أن يخرج مضغة مخلقة فان كان علقة لم يؤكل
لانه دم ولو لم تتخطط المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد يعني لو كانت من
آدمي ولو كان للمذكاة عضو اشل حل كسائر اجزائها (ومن خاف) من عدم الاكل (على نفسه موتا
أو مرضا مخوفا) أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب
ولم يجد حلالا يأكله ويسمى هذا الخائف مضطرا (ووجد محرما) كميتة ولحم خنزير وطعام الغير
(لزمه أكله) لان تاركه ساع في هلاك نفسه وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال وقد قال تعالى ولا تقتلوا
أنفسكم قال الزركشي وينبغي أن يكون خوف حصول الشين الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول
المرض كما في التيمم ولا يشترط فيما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل بل يكفي في ذلك الظن كما في الاكراه
على أكل ذلك ولا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له أكله
فانه غير مفيد كما صرح به في أصل الروضة *(تنبيه)* لو اضطرت امرأة الى طعام وامتنع المالك من
بذله الا بوطئها زنا قال المحب الطبري لم أر فيه نقلا والذي يظهر انه لا يجوز لها تمكينه بخلاف اباحة
الميتة فان المضطر فيها الى نفس المحرم وتندفع به الضرورة وهذا الاضطرار ليس الى المحرم وانما جعل
المحرم وسيلة اليه وقد لا تندفع به الضرورة اذ قد يصر على المنع بعد وطئها (وقيل) لا يلزم المضطر أكل
المحرم بل (يجوز) تركه وأكله كما يجوز له الاستسلام للصائل وأجاب الاول بان الاستسلام للصائل يؤثر
مهجة غيره على مهجته طلبا للشهادة وهنا بخلافه ويستثنى من ذلك العاصي بسفره فلا يباح له الاكل
حتى يتوب قال الاذرعي ويشبه أن يكون العاصي باقامته كالمسافر اذا كان الاكل عونا له على الاقامة
وقولهم تباح الميتة للمقيم العاصي باقامته محمول على غير هذه الصورة قال البلقيني وكالعاصي بسفره
مراق الدم كالمرتد والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما قال وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن
من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق قال ولم أر من تعرض له وهو متعين
(تنبيه) أفهم اطلاق المصنف المحرم أنه يتخير بين أنواعه كميتة شاة وحمار لكن لو كانت الميتة من
حيوان نجس في حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه
في المجموع قال في المهمات وهذا التفصيل الذي صححه ليس وجها ثابتا فضلا عن تصحيحه اهـ واعترض
بانه وجه ثابت وجزم به في الحاوي (فان توقع) مضطر (حلالا قريبا) أي على قرب (لم يجز) قطعا
(غير سد الرمق) لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال ولقوله تعالى غير متجانف لاثم قيل أراد به الشبع
قال الاسنوي ومن تبعه والرمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم انه القوة وبذلك ظهر لك ان السد
المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة قال الاذرعي وغيره الذي نحفظه انه بالمهملة وهو كذلك في الكتب أي
والمعنى عليه صحيح لان المراد سد الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع (والا) بان لم يتوقع حلالا قريبا (ففي
قول يشبع) أي يجوز له ذلك لاطلاق الآية ولان له تناول قليله فجاز له الشبع كالمذكى وليس المراد
بالشبع أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساغا فان هذا حرام قطعا صرح به القاضي أبو الطيب والبندنيجي
وغيرهما بل المراد كما قاله الامام أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع
(والاظهر) لا يشبع بل يجب (سد الرمق) فقط في الاصح لانه بعده غير مضطر فلا يباح لانتفاء الشرط
(الا أن يخاف تلفا) أو حدوث مرض أو زيادته (ان اقتصر) على سد الرمق فتباح له الزيادة بل
تلزمه لئلا يهلك نفسه *(تنبيه)* يجوز له التزود من المحرمات ولو رجا الوصول الى الحلال ويبدأ
وجوبا بلقمة حلال ظفر بها فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتحقق الضرورة واذا وجد
الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القيء أي اذا لم يضره كما هو قضية نص الأم فانه قال وان أكره رجل

حتى شرب خمرا أو أكل محرما فعليه ان يتقايأ اذا قدر عليه ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر على الضرورة قال الامام بل على الحاجة قال ابن عبد السلام هذا ان توقع معرفة المستحق اذ المال عند اليأس منها للمصالح العامة (وله) أى المضطر (أكل آدمى ميت) اذا لم يجد ميتة غيره كما قيداه فى الشرح والروضة لان حرمة الحى أعظم من حرمة الميت ويستثنى من ذلك ما اذا كان الميت نبيا فانه لا يجوز الاكل منه جزما كما قاله ابراهيم المروزى وأقراه وما اذا كان الميت مسلما والمضطر كافرا فانه لا يجوز له الاكل منه لشرف الاسلام بل لنا وجه انه لا يجوز أكل الميت المسلم ولو كان المضطر مسلما *(تنبيه)* حيث جوزنا أكل ميتة الآدمى المحترم لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته ويتخير فى غيره بين أكله نيأ ومطبوخا ومشويا (و) له (قتل مرتد) وأكله (و) قتل (حربى) بالغ وأكله لانهما غير معصومين وله قتل الزانى المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وان لم يأذن الامام فى القتل لان قتلهم مستحق وانما اعتبر اذنه فى غير حال الضرورة تأدبا معه وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب (لا) قتل (ذمى ومستأمن) ومعاهد (وصبى حربى) وحربية لحرمة قتلهم (قلت الاصح حل قتل الصبى والمرأة الحربيين للاكل والله أعلم) لانهما ليسا بمعصومين ومنع قتلهما فى غير الضرورة لا لحرمتهما بل لحق الغانمين ولهذا لا يتعلق بقتلهما الكفارة *(تنبيه)* حكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخناثاهم كصبيانهم قال ابن عبد السلام ولو وجد المضطر صبيا مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبى لما فى أكله من اضاعة المال ولان الكفر الحقيقى أبلغ من الكفر الحكمى وقضيته ايجاب ذلك فليستثن هذه الصورة من اطلاقهم جواز قتل الصبى الحربى للاكل وكذا يقال فيما شبه بالصبى قال البلقينى ومحل الاباحة اذا لم نستول على الصبى والمرأة أى ونحوهما والا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولو غير محرز ولم يجد غيره (أكل) منه ابقاء لمهجته (وغرم) بدل ما أكله من قيمة فى المتقوم ومثل فى المثلى لحق الغائب سواء قدر على البدل أم كان عاجزا عنه لان الذمم تقوم مقام الاعيان نعم تعتبر قيمة المثلى بالمفازة كما ذكروه فى الماء نبه عليه الزركشى بالنسبة للممتنع ومال الصبى والمجنون اذا كان وليهما غائبا حكمه حكم مال الغائب وان كان حاضرا فهو فى مالهما كالكامل *(تنبيه)* فى وجوب الاكل والقدر المأكول الخلاف السابق واستثنى البلقينى ما اذا كان الغائب مضطرا يحضر عن قرب فليس له أكله (أو) طعام (حاضر مضطر) اليه (لم يلزمه بذله) لمحتاج لغيره (ان لم يفضل عنه) بل هو أحق به لحديث ابدأ بنفسك وابقاء لمهجته نعم ان كان غير المالك نبيا وجب على المالك بذله له وان لم يطلبه ويتصور هذا فى زمن عيسى عليه السلام أو الخضر على القول بحياته ونبوته ولو كان فى يد مضطر ميتة كان أحق بها من مضطر آخر كسائر المباحات خلافا لما فى فتاوى القاضى من أن اليد لا تثبت عليها فلا يكون أحق بها *(تنبيه)* هل المراد بما يفضل عنه عن سد الرمق أو الشبع الظاهر كما قال الزركشى الاول حفظا للمهجتين ولو وجد مضطرين ومعه ما يكفى أحدهما وتساويا فى الضرورة والقرابة والصلاح قال الشيخ عز الدين احتمل ان يتخير بينهما واحتمل أن يقسمه عليهما اه والثانى أوجه فان كان أحدهما أولى كوالد وقريب أو وليا لله تعالى أو اماما مقسطا قدم الفاضل على المفضول ولو تساويا ومعه رغيف مثلا لو أطعمه لاحدهما عاش يوما وان قسمه بينهما عاشا نصف يوم قال الشيخ عز الدين المختار قسمته بينهما ولا يجوز التخصيص (فان آثر) بالمد على نفسه فى هذه الحالة مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل يسن وان كان أولى به كما فى الروضة لقوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة وهو من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة وبالمعصوم مراق الدم فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر) له (لزمه) أى غير المضطر (اطعام مضطر) معصوم (مسلم أو ذمى) أو نحوه كمعاهد ولو كان يحتاج اليه فى ثانى

الحال على الاصح لضرورة الناجز بخلاف غير المعصوم كالحربي * (تنبيه) * يجب اطعام البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير صاحب الطعام بخلاف غير المحترمة كالكلب العقور ولو كان للانسان كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لاطعام الكلب وحل أكلها للآدمي لانها ذبحت للاكل ويجب على المضطر أن يستأذن مالك الطعام أو وليه في أخذه (فان امتنع) وهو أو وليه غير مضطر في الحال من بذله بعوض لمضطر محترم (فله) أي المضطر (قهره) على أخذه وان احتاج اليه المالك في المستقبل (وان قتله) ولا يجب قتاله كالصائل بل أولى أي اذا كان صاحب الطعام مسلما كما هو في المقيس عليه قاله الاذرعي ولان عقل المالك أو وليه ودينه يمنعانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يحمل الامر موكولا اليه وانما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به وهو ما يسد الرمق الا أن يخشى الهلاك لان الضرورة تتقدر بقدرها ولا يقتص منه للممتنع ان قتله ولا تؤخذ له دية و يقتص له ان قتله الممتنع لانه لم يشهد بخلاف الممتنع فان عجز عن أخذه منه ومات جوعا فلا ضمان على الممتنع اذ لم يحدث منه فعل مهلك لكنه يأثم * (تنبيه) * قضية كلام المصنف جواز قهر الذمي للمسلم وان قتله وليس مرادا ولذا قال الشارح الا ان كان مسلما والمضطر غير مسلم أي فلا يجوز له قهره ولا قتله فان قتله فعليه ضمانه لان الكافر لا يسلط على مهجة المسلم فالحي أولى وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يختص ما ذكره المصنف بالاطعام بل لو خاف على نفسه من حر أو برد لزمه أخذ الثوب من مالكه ان لم يكن مضطرا مثله كما في التهذيب (وانما يلزمه) أي المالك أو وليه اطعام المضطر (بعوض ناجز ان حضر) ذلك العوض (والا) بأن لم يحضر العوض (فنسيئة) ولا يلزمه البذل مجانا ولا بدون ثمن المثل على الصحيح لان الضرر لا يزال بالضرر * (تنبيه) * ظاهر كلامه أنه يجب عليه أن يبيعه نسيئة عند عدم حضور ماله وليس مرادا بل يجوز له أن يبيعه بثمن حال غير أنه لا يطالبه به في حال اعساره وفائدة الحلول جواز المطالبة عند القدرة ولا يلزمه أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله بل ينبغي أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد لئلا يلزمه أكثر من قيمته كان بيع له أو بذله بعوض فان اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به لزمه ذلك وان غبن في شرائه أو كان عاجزا عن أخذه منه وقهره لانه مختار في الالتزام فكان كما لو اشتراه بثمن مثل فان بذله له هبة لزمه قبوله أو بثمن المثل في مكانه وزمانه أو بزيادة يتغابن بمثلها ومعه نقد أو رضي بذمته لزمه شراؤه حتى بازاره و يصلي عاريا الا ان خشي التلف بالبرد (فلو أطعمه) أي المضطر (ولم يذكر عوضا) بل سكت عنه (فالاصح لا عوض) حملا على المسامحة المعتادة في الطعام خصوصا في حق المضطر والثاني عليه العوض لانه خلصه من الهلاك * (تنبيه) * محل الخلاف اذا لم يصرح المالك بالاباحة قال البلقيني وكذا لو ظهرت قرينة اباحة أو تصدق فلا عوض قطعا وعلى الاول لو اختلفا في التزام عوض الطعام فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجانا صدق المالك بيمينه لانه أعرف بكيفية بذله ولا أجرة لمن خلص مشرفا على الهلاك بوقوعه في ماء أو نار أو نحوه بل يلزمه تخليصه بلا أجرة لضيق الوقت عن تقدير الاجرة فان اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه الا بأجرة فان قيل تقدم أنه لا يجب بذل الطعام للمضطر مجانا ولم يفرق فيه بين ضيق فلا يجب كلاهما أولا يجب عليه الا بعوض مطلقا فالخلاف نقل صاحب الشامل عن الاصحاب الاول وقال الاذرعي انه الوجه والذي قاله القاضي أبو الطيب وغيره واختصر عليه الاصفوني والحجازي كلام الروضة الثاني وهو الظاهر والفرق ان في اطعام المضطر بذل مال فلا يكلف بذله بلا مقابل بخلاف تخليص المشرف على الهلاك ولو أوجر المالك المضطر قهرا أو أوجره وهو مغمى عليه لزمه البدل لانه غير متبرع بل يلزمه اطعامه ابقاء لمهجته ولما فيه من التحريض على مثل ذلك فان قيل قدم في المتن أنه لو أطعمه ولم يذكر عوضا أنه لا عوض فيكون هنا كذلك كما قاله القاضي وغيره أجيب بأن هذه حالة ضرورة فرغب فيها (ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) الغائب (أو) وجد مضطر (محرم ميتة وصيدا) مأكولا غير مذبوح

ولم يجد حلالا يذبحه (فالمذهب) يجب (أكلها) أماني الاولى فلان اباحة الميتة للمضطر بالنص واباحة مال الغير بالاجتهاد والنص أقوى ولان حق الله تعالى أوسع وأما في الثانية فلان في الصيد تحريم ذبح الصيد وتحريم أكله وفي الميتة تحريم واحد وما خف تحريمه أولى والثاني يأكل الطعام والصيد والثالث التخيير بين الاثنين في المسئلتين لان الاول تخص لاضمان فيه والثاني طاهر فيه الضمان والخلاف في الاولى أوجه ويقال أقوال وفي الثانية قولان والثالث قول أو وجه وفيها طريق قاطع بالاول بناء على أن ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة أما اذا كان مالك الطعام حاضرا وامتنع من البيع أصلا أو الابأكثر مما يتغابن به فانه يجب عليه أكل الميتة في الاولى ويجوز له في الثانية وسن له الشراء بالزيادة ان قدر عليه * (تنبيه) * مثل الميتة في ذلك صيد الحرم كما في الكفاية فان ذبح المحرم الصيد أو الحلال صيد الحرم صار ميتة فيتخير المضطر بينه وبين الميتة لان كلا منهما ميتة ولا مرجح ولا قيمة للحمه كسائر الميتات وفي الصيد وطعام الغير وجوه أحدها وهو الظاهر يتعين الصيد لبناء حق الله تعالى على المسامحة ثانيها يتعين الطعام ثالثها يتخير بينهما اوان وجد المريض طعاما له أو لغيره يضره ولو بزيادة في مرضه فله أكل الميتة دونه ويجوز للمضطر شرب البول عند فقد الماء النجس لاعند وجوده لان الماء النجس أخف منه لان نجاسته طارئة (والاصح) حيث لم يجد المضطر شيأ يأكله (تحريم قطع بعضه) كجزء من نفسه (لأكله) بفتح الهمزة وسكون الكاف لانه قد يتولد منه الهلاك (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (الاصح جوازه) لانه اتلاف بعضه لاستبقاء كله فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة (وشرطه) أي الجواز أمران أحدهما (فقد الميتة ونحوها) مما مر (و) الامر الثاني (أن يكون الخوف في قطعه أقل) من الخوف في ترك الاكل فان كان مثله أو أكثر حرم جزما فان قيل قد تقدم في قطع السلعة الجواز عند تساوي الخطرين فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن السلعة لحم زائد على البدن وفي قطعها ازالة الشين وتوقع الشفاء ودوام البقاء فهو من باب المداواة بخلاف هذا فان فيه افسادا وتغييرا لبنيته وليس من باب المداواة ولهذا قيد الباقيني محل القطع هنا بما اذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الاضطرار فان كان كالسلعة واليد المتآكلة بحيث جاز قطعها فيجوز ذلك في حال الاضطرار قطعا (ويحرم) جزما على شخص (قطعه) أي بعض نفسه (لغيره) من المضطرين لان قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل * (تنبيه) * هذا اذا لم يكن ذلك الغير نبيا والالم يحرم بل يجب (و) يحرم على مضطر أيضا أن يقطع لنفسه قطعة (من) حيوان (معصوم والله أعلم) لما مر (خاتمة) ترك التبسط في الطعام المباح مستحب فانه ليس من اخلاق السلف هذا اذا لم تدع اليه حاجة كقرى الضيف وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويومي العيد ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر بل تطييب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم مما يشتهونه وفي اعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكاها الماوردي منعها وقهرها لئلا تطغى اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثها لروحانيتها قال والاشبه التوسط بين الامرين لان في اعطاء الكل سلاطة عليه وفي منعه بلادة ويسن الحلو من الاطعمة وكثرة الايدي على الطعام واكرام الضيف والحديث الحسن على الاكل ويسن تقليله ويكره ذم الطعام اذا كان الطعام لغيره لما فيه من الايذاء فان كان له فلا وتكره الزيادة على الشبع من الطعام الحلال اذا كان الطعام له أما في طعام مضيفه فان علم رضاه بذلك فكذلك والا فحرام كما مر في الوليمة ويسن أن يأكل من أسفل الصحفة ويكره من أعلاها أو وسطها وان يحمد الله عقب الاكل فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه وفي البخاري أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع مائدته قال الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكفي ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا برفعه بالابتداء أو الخبر به وبنصبه بالاختصاص أو النداء وبجره بالبدل من لله وروى أبو داود باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أكل وشرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا

(كتاب المسابقة)

على الخيل ونحوها من السبق بالسكون مصدر سبق أي تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل
السباق (والمناضلة) على السهام ونحوها وهي بالضاد المعجمة المراماة وهي بمعنى المغالبة يقال ناضلته
فنضلته كغالبته فغلبته وزنا ومعنى وقال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق يكون في
الخيل والرمي كما في قوله تعالى انا ذهبنا نستبق قيل معناه ننتضل بالسهام فعلى هذا الترجمة بالمسابقة كاف
لشمول الامرين وعليه اقتصر في التنبيه وهذا الباب لم يسبق الشافعي رضي الله تعالى عنه أحد الى تصنيفه
كما قاله المزني (هما) أي كل منهما للرجال المسلمين غير ذوي الاعذار كما صرح به صاحب الاستقصاء في
الاصح بقصد التأهب للجهاد (سنة) أي مسنون بالاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة
الآية وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة بالرمي رواه مسلم ولخبر البخاري خرج النبي صلى الله عليه وسلم
على قوم من أسلم ينتضلون فقال ارموا بني اسمعيل فان أباكم كان راميا ولخبر أنس كانت العضباء ناقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه ولخبر الترمذي
وحسنه وابن حبان وصححه لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل قال الزركشي وينبغي أن يكونا فرض كفاية
لانهما من وسائل الجهاد وما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب والامر بالمسابقة يقتضيه قال وقضية
كلام المصنف تساويهما في مطلق السنة وينبغي أن تكون المناضلة آكد ففي السنن مرفوعا ارموا واركبوا
وان ترموا خير لكم من أن تركبوا والمعنى فيه ان السهم ينفع في السعة والضيق كمواضع الحصار بخلاف
الفرس فانه لا ينفع في الضيق بل قد يضر قال في الروضة ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح
مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال من علم الرمي ثم تركه فليس منا أو قد عصى فان قصد بذلك غير الجهاد فهو
مباح لان الاعمال بالنيات كما قاله الماوردي قال الاذرعي فان قصد بهما محرما كقطع الطريق حرما
أما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن وأقره قال الزركشي وغيره ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقا
فقد روى أبو داود باسناد صحيح أن عائشة رضي الله تعالى عنها سابقت النبي صلى الله عليه وسلم (ويحل
أخذ عوض عليهما) بالوجه الآتي لان فيه ترغيبا في الاستعداد للجهاد وقال الخطابي الرواية الصحيحة في خبر
الترمذي المار وهو لا سبق الخ بفتح الباء وهو المال الذي يأخذه السابق (وتصح المناضلة على سهام)
عربية وهي النبل وعجمية وهي النشاب لعموم الحديث السابق في قوله أو نصل (وكذا مزاريق) جمع
مزراق وهو رمح صغير (ورماح) هو من عطف العام على الخاص (ورمي) بالجر بخطه (باحجار) بمقلاع
أو بيد (ومنجنيق) أي الرمي به وهو من عطف الخاص على العام عكس المتقدم (وكل نافع في الحرب) غير
ما ذكر مما يشبهه كالرمي بالمسلات والابر والتردد بالسيوف والرماح (على المذهب) قال البلقيني والذي
يظهر امتناع ذلك في الابر وجوازه في المسلة اذا كان يحصل برميها النكاية الحاصلة من السهم اهـ
ومقابل المذهب عدم الصحة فيما ذكر لانه ليس من آلة الحرب وورد قطع بالاول وخرج بقوله ورمي
باحجار المداحاة بأن يرمي كل واحد منهما الحجر الى صاحبه فباطلة قطعا واشالة الحجر باليد ويسمى العلاج
والاكثرون على عدم جواز العقد عليه وأما الثقاف فلا نقل فيه قال الاذرعي والاشبه جوازه لانه ينفع
في حال المسابقة وقد يمنع خشية الضرر اذ كل يحرص على اصابة صاحبه كالاكام و (لا) تصح المسابقة
بعوض (على كرة صولجان) والكرة بضم الكاف وتخفيف الراء وتجمع على كرين وهاؤها عوض عن
واو وجسم محيط به معا في داخله ثقلة والصولجان بصاد مهملة ولام مفتوحتين عصا محنية الرأس وهو
فارسي معرب لان الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب وتجمع على صوالجة (و) لا
على (بندق) يرمى به الى حفرة ونحوها (و) لا على (سباحة) في الماء (و) لا على (شطرنج) بكسر وفتح

أوله الجيم والمهملة (و) لا على (خاتم) بكسر التاء وفتحها ويقال أيضا ختام وختام (و) لا على (وقوف على رجل و) لا على (معرفة ما في يده) من شفع ووتر وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزوارق لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض وإلا فمباح وأما الرمي بالبندق على قوس فظاهر كلام الروضة كأصلها أنه كذلك لكن المنقول في الحاوي الجواز قال الزركشي وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه قال وهو أقرب (وتصح المسابقة) بعوض وغيره (على خيل) للحديث المار لا سبق إلا في خف أو حافر *(تنبيه)* سكت كالمحرر عن الإبل وهي كالخيل لهذا الحديث والعرب تقاتل عليها أشد القتال قال ابن شهبة وعجب سكوتهما عنها مع قولهما بعد ذلك وسبق إبل بكتف وفي زيادة الروضة عن الدارمي وجهان في اختصاص الخيل بما يسهم له وهو الجذع أو الثني أو يطرد في الصغير قال البلقيني الأرجح عندنا جوازها على ما يعتاد المسابقة عليها قال أما غيرها فالمسابقة عليها لا تظهر فروسية ولا يجوز أخذ السبق عليها (وكذا فيل وبغل وحمار) تصح المسابقة عليها بعوض وغيره (في الأظهر) لعموم الحديث المار قال الإمام ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخف والحافر ولا فائدة فيه غير قصد التعميم والثاني قصر الحديث على الإبل والخيل لأنهما المقاتل عليها غالبا أما بغير عوض فيجوز ولا يجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش بلا خلاف لا بعوض ولا غيره لأن فعل ذلك سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم و (لا) على (طير) جمع طائر كراكب وركب (وصراع) قال ابن قاسم بكسر الصاد وهو من ضمها فلا تجوز المسابقة في المسألتين عليها بعوض (في الأصح) لأنهما ليسا من آلات القتال والثاني تجوز أما الطير فللحاجة إليها في الحرب لإنهاء الأخبار وأما الصراع فلأن النبي صلى الله عليه وسلم صارع ركانة على شياه رواه أبو داود في مراسيله وأجاب الأول بأن الحاجة إلى الطير تافهة فلا تقابل بعوض وبأن الغرض من مصارعة ركانة أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه فإن كان ذلك بلا عوض جاز جزما وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز بلا عوض وأما الغطس في الماء فإن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز مطلقا (والأظهر أن عقدهما) أي المسابقة والمناضلة (لازم) أي لمن التزم العوض أما من لم يلتزم شيئا فجائز في حقه وقد يكون العقد لازما من جانب وجائزا من جانب كالرهن والكتابة والثاني قال (لا جائز) ليصرح بمقابل الأظهر القائل بأنه كعقد الجعالة لأن العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به كرد الآبق *(تنبيه)* محل الخلاف إذا كان العقد بعوض منهما بمحلل أو من أحدهما أو من غيرهما كما سيأتي وإلا فجائز قطعا وقيل على القولين قال الأذرعي وزيف اهـ ويؤخذ من التعبير بالعقد اعتبار الإيجاب والقبول لفظا وعلى لزومه (فليس لأحدهما) إذا التزما المال وبينهما محلل (فسخه) لأن هذا شأن العقود اللازمة نعم إن بان بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ كما في الأجرة (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و) لا (بعده) فاضلا كان أو مفضولا كما يشعر به إطلاقه لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر ويسبقه لأن ذلك ثمرة اللزوم فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه لأنه ترك حق نفسه (ولا زيادة) ولا (نقص فيه) أي العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقدا جديدا إن وافقهما المحلل وعلى الجواز يجوز جميع ذلك أما إذا كان المال من أحدهما أو من أجنبي فلغيره الفسخ بلا عيب كالمحلل (وشرط المسابقة) أي شروطها التي تبين مثلا عشرة أولها أن يكون المعقود عليه عدة للقتال كما مر ثانيها (علم الموقف) الذي يبتدئان الجري منه (و) علم (الغاية) التي يجريان إليها *(تنبيه)* دخل في إطلاقه الغاية صورتان الأولى أن يكون أمدا بتعيين الابتداء والانتهاء وإما مسافة يتفقان عليها مذروعة أو مشهورة الثانية أن يعينا الابتداء والانتهاء ويقولا إن اتفق السبق عندها فذاك وإلا تعاقبنا موضع كذا فيجوز فإن لم يعينا غاية وشرطا المال لمن

سبق منهما لم يجز كما جزم به في المحرر (و) ثانيها (تساويهما فيهما) أي الموقف والغاية فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة فروسية الفارسين وجودة جرى الدابة وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الدابة (و) ثالثها (تعيين الفرسين) مثلا لان الغرض معرفة سيرهما وهي تقتضي التعيين ويكفي وصفهما في الذمة كما في أصل الروضة لان الوصف يقوم مقام التعيين كما في السلم وان كان ظاهر كلام المصنف ان الوصف لا يكفي وصححه الغزالي وقال الاذرعي انه الصحيح (ويتعينان) بالتعيين فلا يجوز ابدالهما ولا احداهما لاختلاف الغرض فان وقع هلاك انفسخ العقد فان وقع العقد على موصوف في الذمة لم ينفسخ كما بحثه الرافعي ولا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالاجير غير المعين * (تنبيه) * في معنى الموت ذهاب اليد أو الرجل أو العمى (و) رابعها (امكان سبق كل واحد) من الفرسين فان كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز * (تنبيه) * مراده بالامكان الغالب فان أمكن نادرا لم يصح في الاصح وقد علم من هذا الشرط انه لا تجوز المسابقة بين الخيل والابل ولا بين الخيل والحمير وهو الاصح وأما بين البغل والحمار فيجوز على الاصح لتقاربهما ولا يضر اختلافهما في النوع كعتيق وهجين من الخيل ونجيب وبختي من الابل وخامسها أن يركبا المركوبين ولا يرسلاهما فلو شرط ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يصح لانهما ينفران به ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية وسادسها أن يقطع المركوبان المسافة فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والا فالعقد باطل وسابعها تعيين الراكبين فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان قاله الصيمري ولا يكفي الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي وثامنها المال كما يؤخذ من قوله (والعلم بالمال المشروط) جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض عينا كان أو دينا حالا أو مؤجلا أو بعضه كذا وبعضه كذا فان كان معينا كفت رؤيته على الاصح عند المصنف فلا يصح عقد بغير مال ككلب ولا بمال مجهول كثوب غير موصوف فان كان لاحدهما على الآخر مال في ذمته وجعلاه عوضا جاز بناء على جواز الاعتياض منه وهو الراجح (ويجوز شرط المال) أي اخراجه في المسابقة (من غيرهما) أي المتسابقين (بان يقول الامام أو أحد الرعية) وأخصر وأشمل من ذلك او أجنبي (من سبق منكما فله في بيت المال) كذا هذا مقول الامام ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني (أو) من سبق منكما (فله على كذا) هذا مقول أحد الرعية فهو من باب اللف والنشر المرتب وانما صح هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية واعداد أسباب القتال ولانه بذل مال في طاعة (أو) يجوز أيضا شرط المال (من أحدهما) فقط (فيقول ان سبقتني فلك على كذا أو سبقتك فلا شئ عليك) لانتفاء صورة القمار المحرمة وتاسعها المحلل اذا كان المال منهما كما يؤخذ من قوله (فان شرط) أي شرطا في عقد المسابقة (ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) هذا الشرط (الا بمحلل) بكسر اللام بحلله من أحل جعل الممتنع حلا لانه يحل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم (فرسه كفء لفرسيهما) يغنم ان سبق ولا يغرم ان سبق فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار واحترز بقوله كفء فرسيهما عما لو كان ضعيفا عنهما أو أفره منهما فانه لا يصح والكفء مثلث الكاف المساوي والنظير * (تنبيه) * لا يشترط أن يكون بين كل اثنين محلل كما يفهمه كلام المصنف بل يكفي المحلل لجماعة وان كثروا وقوله فرسه مثال فان كل ما تصح المسابقة عليه كذلك واقتصر على شرط واحد للمحلل ونقل في البحر عن الاصحاب له أربعة هذا وأن يكون فرسه معينا عند العقد كفرسيهما وأن لا يخرج شيأ وأن يأخذ ان سبق فان شرط أن لا يأخذ لم يجز وهذا الرابع يؤخذ من كلام المصنف (فان سبقهما أخذ المالين) سواء أجاآ معا أم مرتبا لسبقه لهما (وان سبقاه وجاآ معا فلا شئ لاحد) لعدم سبقه لهما وعدم سبق أحدهما الآخر (وان جاآ)

المحلل (مع أحدهما) أى المتسابقين وتأخر الآخر (فمال هذا لنفسه) لانه لم يسبقه أحد (ومال المتأخر للمحلل وللذى معه) على الصحيح المنصوص لانهما سبقاه (وقيل) هو (للمحلل فقط) اقتصارا لتحليله على نفسه (وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للاول فى الاصح) لسبقه الاثنين والثانى له وللمحلل لسبقهما الآخر ولا خلاف أن الاول يحوز ما أخرجه *(تنبيه)* الصور الممكنة فى المحلل ثمانية أن يسبقهما ويجيئان معا أو مرتبا أو يسبقاه ويجيئان معا أو مرتبا أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو يجيء الثلاثة معا ولا يخفى الحكم فى الجميع (وان تسابق ثلاثة فصاعدا) وباذل المال غيرهم (وشرط للثانى) منهم (مثل الاول فسد) العقد لان كل واحد منهما لا يجتهد فى السبق لوثوقه بالمال سبق أو لم يسبق هذا ما جزم به فى المحرر وتبعه المصنف واعتمده البلقينى ولكن الاصح كما فى الشرحين والروضة الصحة لان كلا منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولا أو ثانيا فان شرط للثانى أكثر من الاول أو الكل فسد العقد وأما الفسكل وهو الاخير فلا يجوز أن يساوى من قبله ويجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله فى الاصح (و) ان شرط للثانى منهم (دونه) أى أقل من الاول (يجوز) بل يستحب (فى الاصح) لانه يسعى ويجتهد ليفوز بالاكثر والثانى المنع لانه يكسل اذا علم انه يفوز بشئ فيفوت مقصود العقد ويقاس بما ذكر لو كانوا أكثر من ثلاثة فلو كانوا عشرة مثلا وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن تقدمه جاز فى الاصح على ما فى الروضة وامتنع على ما فى المتن وعاشرها اجتناب شرط مفسد فان قال ان سبقتنى فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك فسد العقد لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيأ بشرط أن لا يبيعه *(تنبيه)* لم يتعرض المصنف هنا ولا فى الروضة لاسماء خيل السباق وعدها الرافعى فى الشرح عشرة نظمها بعضهم بقوله

وهى مجل ومصل تالى * والبارع والمرتاج بالتوالى
ثم حظى عاطف مؤمل * ثم السكيت والاخير الفسكل

وقال بعض آخر

وجملة خيل السبق تسمى بحلبة * وترتيبها من بعد ذا أنا واصف
مجل مصل ثم تال فبارع * فمرتاجها ثم الحظى فعاطف
مؤملها ثم اللطيم سكيتها * والاتى اخيرا فسكل وهو تائف

والفسكل بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما ويقال فيهما غير ذلك ومنهم من زاد حادى عشر سماه المقردح والفقهاء قد يعدلون بها على ركاب الخيل ثم شرع فيما يحصل به السبق فقال (وسبق ابل) أى ونحوها كفيلة عند اطلاق العقد كما فى الروضة (بكتف) وعبر فيها كأصلها تبعا للنص والجمهور بكتد بمثناة فوقية وفتحها أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى الكاهل قاله الشيخ أبو حامد ونقل البغوى عن الربيع أنه الكتف ولكونه أشهر من الكتد عبر به المصنف وقال الجوهرى الكتد هو ما بين الكاهل الى الظهر وعليه لا يصح التعبير بواحد منهما (و) سبق (خيل) أى ونحوها كبغال (بعنق) فمن سبق أحدهما الآخر بكتفه أو عنقه أو ببعضه عند الغاية فهو السابق وانما اعتبر ذلك لان الابل ترفع أعناقها فى العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل تمدها فاعتبر بها *(تنبيه)* هذا اذا استوى الفرسان فى خلقة العنق طولا وقصرا فان اختلفا وسبق الاقصر عنقا أو الاطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق والا فلا ولو رفعت الخيل أعناقها فقضية التعليل السابق أن الحكم فيها كالابل وبه صرح الجرجانى والفورانى وجزم به البلقينى وعلى هذا استثنى هذه الصورة من كلام المصنف (وقيل) يعتبر السبق (بالقوائم فيهما) أى الابل والخيل أى ونحوهما لان العدو بالقوائم وهو الاقيس عند الامام أما اذا لم يطلقا العقد بل شرطا فى السبق اقداما معلومة فان السبق لم يحصل بما دونها ولو سبق واحد فى وسط الميدان والآخر فى آخره فهو السابق ولو عثر أحد

المركوبين أو وقف لمرض ونحوه فتقدم الآخر لم يكن سابقا أو بلا علة فمسبوق لان وقف قبل ان يجري ويسن جعل قصبة في الغاية يأخذها السابق ليظهر سبقه (و) يشترط للمناضلة أى لصحتها (بيان ان الرمي) فيها (مبادرة وهي أن يبدر) أى يسبق (أحدهما) أى المتناضلين (باصابة العدد المشروط) مع استوائهما في العدد والرمي كخمسة من عشرين فمن أصابها فناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط في العقد وان أصاب كل منهما خمسة فلا ناضل منهما (أو) بيان أن الرمي في المناضلة (محاطة) بتشديد الطاء (وهي ان تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كأن يقول كل منهما نرمي عشرين مثلا (ويطرح المشترك) أى ما اشتركا فيه من الاصابات (فمن زاد) منهما (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر فيستحق المال المشروط في العقد ولو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيأ فهل يقال الاول ناضل أولا ان قيل نعم انتقض حد المحاطة لكونها لا تقابل ولا طرح وان قيل لا احتيج الى نقل وقضية كلامه أنهما لو شرطا الفضل بواحدة وطرح المشترك انه لا يكون من صور المحاطة لان الواحد ليس بعدد وليس مرادا *(تنبيه)* ما جزم به المصنف من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرة أو محاطة تبع فيه المحرر ووجهه والاصح كما في أصل الروضة والشرح الصغير أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد والاطلاق محمول على المبادرة لانها الغالب من المناضلة ويشترط ذكر عدد الرمي في عقد محاطة أو مبادرة الا اذا تواقفا على رمية واحدة وشرطا المال لمصيبها فيصح في الاصح (و) يشترط في الرمي مبادرة أو محاطة (بيان عدد نوب الرمي) بين الراميين لينضبط العمل وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة فيجوز أن يشرطا رمي سهم سهم أو أكثر من ذلك ويجوز أن يشرطا تقدم واحد بجميع سهامه ولو أطلقا صح وحمل على رمي سهم سهم كذا قالاه وظاهره أن بيان عدد نوب الرمي مستحب وبه صرح الماوردي خلافا لما أوهمه كلام المصنف ولو اتفقا على أن يرميا سهما سهما صح خلافا لما أوهمه كلامه أيضا لما مر من أن الواحد ليس بعدد (و) بيان عدد (الاصابة) كخمسة من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه *(تنبيه)* يشترط امكان الاصابة والخطأ فيفسد العقد ان امتنعت الاصابة عادة لصغر الغرض أو كثرة الاصابة المشروطة كعشرة متوالية أو ندرت كاصابة تسعة من عشرة أو تيقنت كاصابة حاذق واحدا من مائة واشتراط بيان عدد الاصابة يقتضي أنه لو قالا نرمي عشرة فمن أصاب أكثر من صاحبه فناضل لا يكفي وجزم الاذرعي بأنه يكفي وهو الظاهر (و) بيان (مسافة الرمي) وهي ما بين موقف الرامي والغرض لاختلاف الغرض بها وبيانها اما بالذرعان أو المشاهدة *(تنبيه)* محل اشتراط ذلك ما اذا لم يكن هناك عادة غالبة والا نزل المطلق عليها كما هو المرجح في الروضة كأصلها ولو تناضلا على أن يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد على الاصح فيراعى للبعد استواؤهما في شدة القوس ورزانة السهم ويشترط أن يكون الوصول الى الغرض ممكنا فان لم يمكن لم يصح العقد وكذا لو كانت الاصابة فيها نادرة على الارجح قالا وقدر الاصحاب المسافة التي يقرب توقع الاصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعا وما يتعذر فيها بما فوق ثلثمائة وخمسين وما يندر فيها بما بينهما قال الدميري والظاهر أن المراد بالذراع ذراع اليد المعتبر في مسافة الامام والمأموم (و) بيان (قدر الغرض طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الارض (الا أن يعقد) بمثلثة تحتية بعدها (بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه) ولا يحتاج لبيان قدر الغرض كما في المسافة *(تنبيه)* قوله عليه ينبغي عوده على المسئلتين أعني مسافة الرمي وقدر الغرض ليوافق ترجيح الروضة المتقدم والغرض بفتح الغين المعجمة والراء المهملة ما يرمى اليه من خشب أو جلد أو قرطاس والهدف ما يرفع ويوضع عليه الغرض والرقعة عظم ونحوه يجعل وسط الغرض والدارة نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد يجعل بدل الرقعة في

وسط الغرض أو الخاتم وهو نقش في وسط الدارة وقد يقال له الحلقة والرقعة قال الماوردي ويشترط أن يكون محل الإصابة معلوما هل هو الهدف أو الغرض أو الدارة فان أغفل ذلك كان جميع الغرض محلا للإصابة وان شرطت الإصابة في الهدف وهو تراب يجمع أو حائط يبنى سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه أو في الغرض لزمه وصفه أو في الدارة سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الدارة اهـ ولو شرط إصابة الخاتم ألحق بالنادر (وليبينا صفة الرمي) أي كيفيته وإصابة الغرض (من قرع) بقاف مفتوحة وراء ساكنة سمي بذلك لقرعه الغرض (وهو إصابة الشن) بشين معجمة بعدها نون وهو الغرض الذي تقصد إصابته وأصله الجلد البالي وقيل هو جلدة تلصق على وجه الهدف (بلا خدش) له (أو) من (خزق) بخاء وزاي معجمتين (وهو أن يثقبه) أي السهم الشن (ولا يثبت فيه) بأن يعود (أو) من (خسق) بخاء معجمة ثم سين مهملة (وهو أن يثبت فيه) ولو مع خروج بعض النصل أو مع وقوعه في ثقب قديم وله قوة بحيث يخرق لو أصاب موضعا صحيحا (أو) من (مرق) بسكون الراء (وهو أن ينفذ) ويخرج من الجانب الآخر قال ابن شهبة وانما يتصور ذلك في الشن المعلق اهـ وانما اعتبرت هذه الصفات لأن الأغراض تختلف بها وأهمل المصنف الخرم بالراء المهملة وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه وكان الأولى أن يقول وليبينا صفة الإصابة كما في المحرر والروضة وأصلها فان ماذكر صفة لها لا للرمي فعجب من المصنف فان الشيخ عبر في التنبيه كما في الكتاب فاعترضه المصنف في التحرير بما ذكرناه *(تنبيه)* ظاهر كلامه تعين هذه الصفات بالشرط وليس مرادا مطلقا بل كل صفة يغني عنها ما بعدها فالقرع يغني عنه الخزق وما بعده والخزق يغني عنه الخسق وما بعده وهكذا الى آخرها وما ذكره من المغايرة بين الخزق والخسق خلاف ما يقتضيه كلام الجوهري والأزهري حيث جعلا الخازق بالزاي لغة في الخاسق بالسين فهما شيء واحد فلعل ما ذكره الفقهاء هو عرف الرماة (فان أطلقا) العقد كفى و (اقتضى القرع) لأنه المتعارف (ويجوز عوض المناضلة من حيث) أي من الجهة التي (يجوز) منها (عوض المسابقة) فيخرج عوض المناضلة الإمام من بيت المال أو أحد الرعية أو أحد المتناضلين أو كلاهما فيقول الإمام أو أحد الرعية ارميا كذا فمن أصاب من كذا فله في بيت المال أو على كذا أو يقول أحدهما نرمي كذا فان أصبت أنت منها كذا فلك علي كذا وان أصبتها أنا فلا شيء لي عليك وأشار بقوله (وبشرطه) الى أن العوض اذا شرطه كل منهما على صاحبه لا يصح الا بمحلل يكون رميه كرميهما في القوة والعدد المشروط يأخذ مالهما ان غلبهما ولا يغرم ان غلب (ولا يشترط) في المناضلة (تعيين قوس وسهم) لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة (فان عين) شيء منهما (لغا) ذلك المعين (وجاز ابداله بمثله) من ذلك النوع سواء أحدث فيه خلل يمنع من استعماله أم لا بخلاف المركوب كما مر واحترز بقوله بمثله عن الانتقال من نوع الى نوع كالقسي الفارسية والعربية فانه لا يجوز الا بالرضا لأنه ربما كان به أرمى (فان شرط منع ابداله فسد العقد) لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده لما فيه من التضييق على الرامي فانه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه الى الابدال *(تنبيه)* لا يشترط تعيين نوع في العقد لأن الاعتماد في المناضلة على الرامي كما مر فاذا أطلقا صح العقد ثم ان تراضيا على نوع فذاك أو نوع من جانب وآخر من جانب جاز في الأصح وان تنازعا فسخ العقد في الأصح وقيل ينفسخ ولا تتناول عبارة المصنف هذه الصورة لأن التفريع المذكور من أنه لو عين لغا وما بعده لا يستقيم في تعيين النوع وعدم اشتراطه النوع أما اتحاد الجنس فيشترط فان اختلف كسهام مع رماح لم يصح على الأصح (والأظهر اشتراط بيان البادئ) من المتناضلين (بالرمي) لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ كما لو رميا معا فان لم يبيناه فسد العقد

والثانى لا يشترط بيانه ورجحه البلقيني وعليه يقرع بينهما وعلى الأول لو بدأ أحدهما فى نوبة له تأخر عن الآخر فى الأخرى ولو شرط تقديمه أبدا لم يجز لأن المناضلة مبنية على التساوى والرمى فى غير النوبة لاغ ولو جرى باتفاقهما فلا تحسب الزيادة له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ و يشترط أيضا كما سبق تساويهما فى الموقف ولو شرط كون أحدهما أقرب الغرض فسد العقد (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان) تثنية زعيم وهو سيد القوم (يختاران) قبل عقدهما من ذلك الجمع (أصحابا) أى حزبا وكان انتصابهما برضا ذلك الجمع جاز و يكون كل حزب فى الاصابة والخطأ كشخص واحد قال القاضى الحسين و يشترط كونهما أحد الجماعة وللجواز أربعة شروط أحدها أن يكون لكل حزب زعيم فلا يكفى زعيم واحد كما لا يجوز أن يتولى واحد طرفى البيع الثانى تعيين الاصحاب قبل العقد و يختاران واحدا بواحد وهكذا حتى يتم العدد ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولا الا بأحد الحذاق الثالث استواء عدد الحزبين عند العراقيين و به أجاب البغوى وهو أظهر من قول الامام لا يشترط التساوى فى العدد بل لو رمى واحد سهمين فى مقابلة اثنين جاز الرابع امكان قسمة السهام عليهم بلا كسر فان تحزبوا ثلاثة اشترط ان يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين وان تحزبوا أربعة فربع صحيح كالاربعين و يجوز شرط المال من غيرهما ومن أحدهما ومنهما لكن بمحلل وهو حزب ثالث يكافئ كل حزب فى العدد والرمى كما قاله الماوردى (ولا يجوز شرط تعيينهما) أى الاصحاب (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولا لان القرعة أو الذى اختاره قد يجمع الحذاق فى جانب وضدهم فى الآخر فيفوت مقصود المناضلة ولو تنازع الزعيمان فيمن يختار أولا أقرع بينهما قال الامام ولو ضم حاذق الى غيره فى كل جانب وأقرع فلا بأس قال الرافعى ولو رضيا بمن أخرجته وعقدا عليه فينبغى جوازه اه وبعد تمييز الاصحاب وتراضى الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه فى العقد و يعقدان قال فى أصل الروضة ونص فى الأم على أنه يشترط أن يعرف كل واحد من يرمى معه بأن يكون حاضرا أو غائبا يعرفه قاله القاضى أبو الطيب وظاهره انه يكفى معرفة الزعيمين ولا يشترط ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرجلين ولا يجوز أن يشترط ان يتقدم من هذا الحزب فلان و يقابله من الحزب الآخر فلان لان تدبير كل حزب الى زعيمه وليس للآخر مشاركته فيه * (تنبيه) * أفهم كلامه انه لا يشترط فى الزعيم معرفة كون الحزب راميا بل تكفى المشاهدة ولهذا قال (فان اختار زعيم) غريبا (ظنه راميا فبان خلافه) أى لم يحسن رميا أصلا (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بازائه ليحصل التساوى كما اذا بطل البيع فى بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن (وفى بطلان الباقى) من الحزبين (قولا) تفريق (الصفقة) أظهرهما تفرق و يصح العقد فيه (فان صححنا) العقد فى الباقى وهو الأصح (فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والاجازة للتبعيض (فان أجازوا) العقد (وتنازعوا فيمن) أى فى تعيين من (يسقط بدله فسد العقد) لتعذر امضائه هذا اذا قلنا يسقط واحد على الابهام كما هو ظاهر كلام المصنف ولكن ذكر ابن الصباغ فى الشامل والشاشى فى الحلية وصاحب الترغيب كما حكاه الاذرعى أنه يسقط الذى عينه الزعيم فى مقابلته لان أحد الزعيمين يختار واحدا و يختار الآخر واحدا فى مقابلته وقال البلقينى انه متعين لان الابطال مع الابهام مع الاختلاف فيه تعذر عظيم اه وعلى هذا لا فسخ ولا منازعة و يحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعلم مقابله أما اذا بان ضعيف الرمى أو قليل الاصابة فلا فسخ ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر ولو اختار مجهولا ظنه غير رام فبان راميا قال الزركشى فالقياس البطلان أيضا * (تنبيه) * لو تناضل غريبان لا يعرف كل منهما الآخر جاز فان بانا غير متكافئين فهل يبطل العقد أو لا وجهان أظهرهما كما جزم به ابن المقرى البطلان لتبين فساد الشرط (واذا نضل) أى غلب فى المناضلة (حزب) من الحزبين الآخر (قسم المال)

المشروط (بحسب الاصابة) لانهم استحقوابها فمن لااصابة له لاشئ له ومن أصاب أخذ بحسب اصابته
(وقيل) يقسم المال (بالسوية) بينهم على عدد رؤسهم لانهم كالشخص الواحد كما أن المناضلين
يغرمون بالسوية وهذا هو الصحيح كما فى أصل الروضة والاشبه فى الشرحين وفى المحرر ان الاشبه الاول
وتبعه المصنف قال فى المهمات والذى يظهر أن ماوقع فى المحرر سبق قلم *(تنبيه)* محل الخلاف فى حالة
الاطلاق فان شرطوا ان يقسموا على الاصابة فالشرط متبع ولولا أن الخلاف محقق لامكن حمل كلام المتن
على هذا (ويشترط فى الاصابة المشروطة ان تحصل بالنصل) لانه المتعارف لابالفوق مثلا وهو موضع
الوتر من السهم فان أصاب به حسب عليه لاله *(تنبيه)* النصل بصاد معجمة بخطه وفى الروضة بالمهملة
أى بطرف النصل وصوبه بعضهم ثم شرع فى النكبات التى تطرأ عند الرمى وتشوشه والاصل ان السهم
متى وقع متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا اما مقصرا عنه أو مجاوزا له فان كان ذلك بسوء الرمى حسب
على الرامى ولايرد اليه السهم ليرمى به وان كان لنكبة عرضت أو خلل فى آلة الرمى بلا تقصير منه لم يحسب
عليه (ولو تلف وتر) بانقطاعه حال رميه (أو قوس) بانكساره حال رميه لابتقصيره وسوء رميه كما فى
الروضة (أو عرض شئ) كحيوان (انصدم به السهم وأصاب) فى المسائل الثلاث الغرض (حسب
له) لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمى وقوته (والا) بان لم يصب الغرض فى الصور الثلاث
(لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه فان قصر أو أساء رميه حسب عليه قال فى الروضة ولو انكسر السهم
نصفين بلا تقصير فأصاب اصابة شديدة بالنصف الذى فيه النصل حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل
على جودة الرمى وغاية الحذق بخلاف اصابته بالنصف الآخر لايحسب له كما لو لم يكن انكسار وظاهر
التقييد بالشديدة أن الضعيفة لاتحسب والاوجه كما قال شيخنا انها تحسب وان أصاب بالنصفين حسب
ذلك اصابة واحدة كالرمى دفعة بسهمين اذا أصاب بهما ولو أصاب السهم الارض فاندلق وأصاب الغرض
حسب له وان أخطأ فعليه ولو سقط السهم بالاغراق من الرامى بان بالغ بالمد حتى دخل النصل مقبض
القوس ووقع السهم عنده فكانقطاع الوتر وانكسار القوس لان سوء الرمى أن يصيب غير ماقصده ولم
يوجد هنا (ولو نقلت الريح الغرض) فيما اذا كان الشرط القرع (فأصاب) السهم (موضعه
حسب له) عن اصابته المشروطة لانه لو كان موضعه لاصابه فان كان الشرط الخزق فثبت السهم
والوضع فى صلابة الغرض حسب له (والا) بان لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) احالة على السبب
العارض قال الشارح ومابعد لامزيد على المحرر وفى الروضة كاصلها أو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل
اليه حسب عليه لاله ولايرد على المنهاج اه دفع بذلك الاعتراض عن المنهاج ووجه الاعتراض انه اذا
كان عند اصابة الغرض فى الموضع المنتقل اليه يحسب عليه حسب عليه بالاولى اذا لم يصبه ووجه الدفع
اما أن يقال ان مافى المنهاج محمول على ما اذا طرأت الريح بعد رميه فنقلت الغرض فلم يحصل منه تقصير
والروضة على ما اذا نقلته قبل رميه فنسب الى تقصير فهما مسئلتان أو أنه محمول على ما اذا نقلت الريح
الغرض والحال ماذكر من تلف وتر أو قوس أو عرض شئ انصدم به السهم بخلاف مافى الروضة وهذا
أقرب الى عبارة المصنف (ولو شرط خسق) فرمى أحد المتناضلين السهم (فثقب وثبت ثم سقط أو
لقى صلابة فسقط) ولو بلاثقب (حسب له) لعدم تقصيره فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وكذا ان
ثقبه ولم يثبت فى الاظهر *(خاتمة)* فيها مسائل منثورة تتعلق بالباب يندب أن يكون عند الغرض
شاهدان يشهدان على ماوقع من اصابة وخطا وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لان ذلك
يخل بالنشاط وتنفسخ المناضلة بموت الرامى كالاجير المعين وينفسخ عقد المسابقة بموت الفرس لابموت
الفارس لان التعويل فيها على الفرس و يتولى المسابقة الوارث عنه الخاص والافالعام و يؤخر الرمى
فى المناضلة للمرض ونحوه ولا تنفسخ بذلك ولو امتنع المفضول من اتمام العمل حبس على ذلك وعزر

وكذا المناضل ان توقع صاحبه ادراكه ويمنع أحدهما بعد رمي صاحبه من التباطؤ بالرمي ولا يدهش
المستحب الاول ليس لولي المسابقة أو المناضلة بالصبي بماله وان استفاد بها التعلم نعم ان كان من أولاد المرتزقة وقد
راهق فينبغي كما قال الاذرعي الجواز لاسيما اذا كان قد أثبت اسمه في الديوان وكذا في السفيه البالغ ما يليه
من المال ولو عقدا في الصحة ودفعا العوض في مرض الموت فالعوض من رأس المال كالاجرة أو عقدا في
المرض بعوض المثل عادة فعوض المثل من رأس المال لانه ليس تبرعا ولا محاباة فيه وان زاد على عوض المثل
عادة فالزيادة من الثلث لانها تبرع ولا يجوز بذل مال على حط الفضل لانه لا يقابل بمال ولا عقد الشركة في المال
المشروط لاجنبي فيما غرم المناضل أو غنم لان الغرم والغنم في ذلك مسببان عن العمل وهذا الاجنبي لا يعمل
ولا أن تحسب لاحدهما الاصابة باصابتين ولا أن يحط من اصابته شئ لان هذه المعاملة مبنية على التساوي ولو
سأل أحدهما وضع المال الملتزم عند عدل والآخر تركه عندهما وهو عين أجيب الاول وان اختار كل
منهما عدلا اختار الحاكم عدلا قطعا للنزاع وهل يتعين أحد العدلين أو لا وجهان أوجههما كما قال شيخنا
الثاني ولا أجرة للعدل وان جرت بها عادة كما في الخياط والغسال وان اختلفا في مكان الحال لزم توسطه فان
تنازع المتسابقان في اليمين واليسار أقرع بينهما ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه ولا
يجوز شرط حمل أحدهما في يده من النبل أكثر مما في يد الآخر ولكل منهما حث الفرس في السباق بالسوط
وتحريك اللجام ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه لخبر لا جلب ولا جنب قال الرافعي وذكر في معنى
الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كره بالركوب الى
الجنيبة ثم والله اعلم

(كتاب الايمان)

بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها في اللغة اليد اليمين وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا يأخذ
كل واحد منهم بيمين صاحبه وسمي العضو باليمين لوفور قوته قال تعالى لاخذنا منه باليمين أي بالقوة
ولما كان الحالف يتقوى بالحنث على الوجود أو العدم سمي يمينا وقيل لانها تحفظ الشئ على الحالف كما
تحفظه اليد وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن
الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به وخرج بالتحقيق
لغو اليمين فليست يمينا كما سيأتي وبغير ثابت الثابت كقوله والله لاموتن أو لاصعدن السماء لتحققه في
نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت بأن
امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج الى التكفير ويكون اليمين أيضا
للتأكيد والاصل في الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية
وقوله ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وأخبار منها أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب
القلوب رواه البخاري وقوله والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود
واليمين والقسم والايلاء والحلف ألفاظ مترادفة *(تنبيه)* أهمل المصنف ضابط الحالف استغناء
بما سبق منه في الطلاق والايلاء وهو غير كاف والاضبط أن يقال مكلف مختار قاصد فلا تنعقد يمين الصبي
والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو ثم شرع فيما تنعقد اليمين به فقال (لا تنعقد الا بذات الله تعالى أو صفة
له) بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة فالذات (كقوله والله) بجر أو نصب أو رفع سواء تعمد
ذلك أم لا والصفة كقوله (ورب العالمين) أي مالك المخلوقات لان كل مخلوق علامة على وجود خالقه
(والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده) أي بقدرته يصرفها كيف يشاء (وكل اسم مختص به سبحانه
وتعالى) غير ما ذكر كالاله ومالك يوم الدين والذي أعبده أو أسجد له لان الايمان معقودة بمن عظمت
حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بالمخلوقات كوحق النبي وجبريل
والملائكة والكعبة وفي الصحيحين ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو

ليعمت والحالف بذلك مكروه وماروى الحاكم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد كفر وروى فقد أشرك حمل على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى (ولا يقبل قوله) في هذا القسم (أردبه اليمين) لانه لا يحتمل غيره وما جزم به هنا من صراحة هذه الالفاظ وانه ان نوى غير اليمين لم يقبل هو المعروف لكن ذكر اعند حروف القسم فيه لو قال والله لافعلن كذا ونوى غير اليمين أنه يقبل ظاهرا على المذهب وهذا هو المعتمد ويحمل كلامه هنا انه لا يقبل منه ارادة غير الله تعالى ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا يحتمل غيره وانما قبل منه هنا ارادة غير اليمين بخلاف الطلاق والايلاء والعتاق لتعلق حق غيره به ولان العادة جرت باجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يقصد وان كان ثم قرينة تدل على قصد اليمين لم يصدق ظاهرا * (فائدة) * التورية في الايمان نافعة والعبرة فيها بنية الحالف الا اذا استحلفه القاضي بغير الطلاق والعتاق كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الدعاوى وهي وان كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالاجماع فمن التورية أن ينوي باللباس الليل وبالفراش والبساط الارض وبالاوتاد الجبال وبالسقف والبناء السماء وبالاخوة أخوة الاسلام وما ذكرت فلانا أي ما قطعت ذكره وما عرفته ما جعلته عريفا وما سألته حاجة أي شجرة صغيرة وما كان له دجاجة أي كبة من غزل ولا فروجة أي دراعة ولا في بيتي فرش أي صغار الابل ولا حصير أي الملك وماله عندي جارية أي سفينة وما عندي كلب أي مسمار في قائم السيف وكل هذا يجمعه قوله صلى الله عليه وسلم ان في المعاريض لمندوحة من الكذب وقال عمر رضي الله تعالى عنه في المعاريض ما يغني المسلم عن الكذب قال ابن عباس رضي الله عنهما ما أحب بمعاريض الكلام حمر الوحش وقد حكى عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى أنه كان له جارية يطؤها سرا من أهله فوطئها ليلة وأراد أن يغتسل وكره أن يعلم أهله فقال ان مريم بنت عمران عليها السلام كانت تغتسل في مثل هذه الليلة فلم يبق في منزله أحد الا اغتسل واغتسل هو معهم وكانت مريم تغتسل كل ليلة وكان ابراهيم النخعي قد خط في بيته مسجدا فاذا جاءه من لا يريد دخوله عليه قال للجارية قولي هو في المسجد وحضر سفيان الثوري مجلس المهدي فخاف له أنه يعود اليه ثم نهض وترك نعله كالناسي له ثم رجع من ساعته فأخذه وخرج فلم يره بعدها (وما انصرف اليه سبحانه) وتعالى عند (الاطلاق) ويصرف الى غيره مقيدا (كالرحيم والخالق والرازق) والجبار والمتكبر والقاهر والقادر والحق (والرب تنعقد به اليمين) سواء أقصده سبحانه وتعالى أم أطلق لان الاطلاق ينصرف اليه تعالى * (فائدة) * الالف واللام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال قال سيبويه تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذا هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة والعليم أي الكامل في معنى العلم وكذا تتمة الاسماء (الا أن يريد) الحالف (غيره) تعالى فيقبل ولا يكون يمينا لانه قد يستعمل في حق غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الكذب ورازق الجيش قال تعالى وتخلقون افكا وقال فارزقوهم منه ورب الابل (وما استعمل فيه) تعالى (وفي غيره) استعماله (سواء كالشئ والموجود) وكالسميع والبصير (والعالم) بكسر اللام (والحي) والغني والكريم (ليس بيمين الا بنية) لانها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق فان نواه تعالى فهو يمين بخلاف ما اذا أرادبها غيره أو أطلق (والصفة) الذاتية (كوعظمة الله) تعالى (وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمر في الستة لانها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفا بها فاشبهت الاسماء المختصة به وهذه الاربعة الاخيرة من الصفات التي جاءتها عند الاشاعرة ثمانية مجموعة في قول الناظم

حياة وعلم قدرة وارادة * كلام وابصار وسمع مع البقا

(تنبيه) قد علم مما صرح به المصنف ان المراد بالاسم جميع أسماء الله تعالى الحسنى التسعة والتسعين سواء المشتق من صفات ذاته كالسميع والبصير والعالم والقادر والمشتق من صفات الفعل كالخالق والرازق والفرق بين صفتي الذات والفعل أن الاولى ما استحقه في الازل والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الازل قال ع لم في الازل ولا يقال الرازق في الازل الا توسعا باعتبار ما يؤول اليه الامر (الا أن ينوي) أي يريد (بالعلم المعلوم) كما قال اغفر لنا علمك فينا أي معلومك (و بالقدرة المقدور) كما يقال انظر الى قدرة الله أي مقدوره فلا يكون يمينا في المسئلتين ويكون كأنه قال ومعلوم الله ومقدوره لان اللفظ يحتمله وما جزم به من أن عظمة الله صفة هو المعروف وبنى عليه بعضهم منع قولهم سبحان من تواضع كل شيء لعظمته قال لان التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات ومنع القرافي ذلك وقال الصحيح ان عظمة الله المجموع من الذات والصفات فالمعبود مجموعهما *(تنبيه)* ظاهر كلامه تخصيص الاستثناء بالتين الصفتين العلم والقدرة دون ما قبلهما من الصفات اذ يحتمل فيهما مثل هذا الاحتمال وهو وجه جزم به كثيرون والاصح كما في الشرحين والروضة عدم الفرق لانه قد يقال عاينت عظمة الله وكبرياءه ويشير الى أفعاله سبحانه وتعالى وقد يراد بالجلال والعزة والكبرياء ظهور أثرها على المخلوقات وبالكلام الحروف والاصوات الدالة عليه وقد قال تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله وانما يسمع الاصوات (ولو قال) الحالف في يمينه (وحق الله) بالجر (فيمين) ان نوى اليمين تماما وكذا ان أطلق في الاصح لغلبة استعماله في اليمين بتنزل الاطلاق عليه قال المروزي ومعناه وحقية الالهية لان الحق ما لا يمكن جحوده وفي الحقيقة اسم من أسماء الله تعالى وقال غيره حق الله هو القرآن قال تعالى وانه لحق اليقين والحلف بالقرآن يمين في صورة الاطلاق فكذا ما عبر فيه (الا أن يريد) بالحق (العبادات) التي أمر الله بها فلا يكون يمينا لان العبادات حق الله تعالى علينا وليست صفة له تعالى فان رفع الحق أو نصبه فكناية لتردده بين استحقاق الطاعة والالهية فليس بيمين الا بنية ولو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالتوراة أو الانجيل انعقدت يمينه وتنعقد اليمين بقوله وكتاب الله أو قرآن الله كما قاله عن البغوي وأقراه قالا وقال ابراهيم المروزي وكذا لو قال والقرآن أو والمثبت في المصحف الا أن يريد بالقرآن الخطبة أو الصلاة وبقوله والمصحف الا أن يريد الورق أو الجلد *(فائدة)* قال ابن الرفعة يقتضي كلام الحاملي والماوردي وابن الصباغ والروياني ان الحلف بالطالب الغالب يمين صريحة لان فيه تنبيها على استجلاب منافعه واستدفاع مضاره قال وسمعت من أقضى القضاة الجمالي يحيى بن الحسين خليفة الحكم العزيز بمصر أن الحلف بذلك لا يشرع وكان يذكر أنه نقله عن أئمة المذهب ويوجهه بأن الله تعالى وان كان طالبا غالبا فأسماؤه تعالى توقيفية ولم ترد تسميته بذلك اهـ قال الدميري وكان الجمالي يحيى من صدور الشافعية نائب عن قاضي القضاة ابن رزين قال له يوما قاضي القضاة لو أردت عزلتك قال لا تطيق ذلك قال ولم قال كنا يوما عند الفقيه أبي طاهر فحصلت له حالة فقال من له حاجة يذكرها فقلت أنا أريد أن أكون نائب حكم ولا يعزلني أحد فقال لك ذلك قال الخطابي وما جرت به عادة الحكام من تغليظ الايمان وتوكيدها اذا حلفوا الرجل أن يقولوا بالله الطالب الغالب المدرك المهلك لا يجوز أن يطلق في حقه تعالى ذلك ولو جاز أن يعد ذلك في أسمائه وصفاته لجاز في أسمائه المخزي والمضل لانه قال وان الله مخزي الكافرين وقال كذلك يضل الله من يشاء (وحروف القسم) ثلاثة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقانية لاشتهارها فيه شرعا وعرفا (كبالله ووالله وتالله) لافعلن كذا وزاد الحاملي والشيخ أبو حامد على الثلاثة الالف نحو آلله بدل الهمزة وسيأتي انه كناية والاصل الباء الموحدة ثم الواو ثم التاء الفوقية كما ذكرها المصنف كذلك لابدال التاء الفوقية من الواو والواو من الباء الموحدة كما ذكره الزمخشري ولدخولها على المضمر كالمظهر تقول حلفت بك وبه لافعلن كذا والواو تختص بالمظهر (وتختص التاء)

الفوقية (بالله تعالى) لان الباء لما كانت الاصل في القسم والواو بدل منها والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه فلم تدخل على شئ مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى قال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف قال ابن الخشاب ان التاء وان ضاق تصرفها فلم تدخل الا على اسم واحد فقد بورك لها في اختصاصها باشرف الاسماء وأجلها فلا تدخل على غير لفظ الله أى لغة فلا يقال ترب وقال ابن مالك حكى الاخفش ترب الكعبة وهو شاذ وأما من جهة الشرع فانه لو قال تالرحمن أو الرحيم انعقدت يمينه كما قاله البلقيني وغايته انه استعمل شاذا فان أراد غير اليمين قبل منه وكذا لو قال بالله بالموحدة أو والله لافعلن كذا ونوى غير اليمين كاستعنت بالله أو اعتصمت أو والله المستعان لم يكن يمينا *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول ويختص الله بالتاء لان الشائع ان فعل الاختصاص انما يدخل على المقصور في المشهور وذلك في التاء لا في الله وان جاز دخوله عليه لانه يدخل عليه الباء والواو وعبارته تقتضي ان الله لا يدخل عليه غير التاء وهو مدافع لكلامه السابق (ولو) حذف الحالف حرف القسم و (قال الله) بهمزة الاستفهام أو بدونها (ورفع أو نصب أو جر) أو سكن لافعلن كذا (فليس بيمين الا بنية) لها لان اللحن لا يمنع انعقاد اليمين على ان غير الرفع لا لحن فيه فالنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله قال سيبويه ولا يجوز حذف حرف الجر وابقاء عمله الا في القسم والتسكين باجراء الوصل مجرى الوقف وأما الرفع فيصح أيضا أن يكون ابتداء كلام *(تنبيه)* أفهم كلامه ان التصريح بحرف القسم تنعقد به اليمين بلا نية سواء أرفع أم نصب أم جر وهو كذلك والخطأ في الاعراب لا يمنع صراحة اليمين بذلك ولو قال فالله بالفاء أو يالله بالياء المثناة من تحت لافعلن كذا كان كناية ووجه كونه يمينا في الثانية بحذف المنادى وكأنه قال يا قوم أو يا رجل ثم استأنف اليمين ولو قال له القاضي قل والله فقال تالله بالمثناة أو والرحمن لم يحسب يمينا لمخالفته التحليف وقضية التعليل أنه لا يحسب يمينا فيما لو قال له قل تالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة أو قل بالله فقال والله وهو الظاهر ولو قال بله بحذف الالف بعد اللام المشددة قال المصنف ينبغي أن لا تكون يمينا وان نواها قال لانها لا تكون الا باسم الله تعالى أو صفته والقول بان هذا لحن ممنوع لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة أخرى وقال ابن الصلاح ليس هو لحنا بل لغة حكاها الزجاجي وهي شائعة فينبغي أن تكون يمينا عند الاطلاق قال الاذرعي ولو اختصر النووي ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال وجزم في الانوار بما نقله الرافعي عن الجويني والامام والغزالي من انها يمين ان نواها ويحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجرى كذلك على ألسنة العوام والخواص وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافا لبعض المتأخرين لان البلة تكون بمعنى الرطوبة فلا يكون يمينا الا بنية (ولو قال أقسمت أو أقسم) أو آليت أو أولي (أو حلفت أو أحلف بالله) الراجع لكل الصور (لافعلن) كذا (فيمين) قطعا (ان نواها) لاطراد العرف باستعمال ذلك في اليمين لا سيما ذلك وقد نواه (أو أطلق) في الاصح لكثرة الاستعمال وقد قال تعالى واقسموا بالله جهد أيمانهم فيقسمان بالله وقيل لا يكون ذلك يمينا لان صلاحية أقسمت للماضي وأقسم للمستقبل وخرج بقوله بالله ما لو سكت عن ذكره فليس بيمين وان نواه (وان قال قصدت) بصيغة الماضي السابقة (خبرا ماضيا) أي الاخبار عن يمين ماضية أو أردت بصيغة المضارع السابقة (مستقبلا) أي يمينا في المستقبل (صدق باطنا) أي دين فيه قطعا حتى لا تلزمه الكفارة فيما بينه و بين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهرا على المذهب) لاحتمال ما نواه وفي قول لا وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الانشاء *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا لم يعلم له يمين ماضية والا قبل قوله في ارادتها قطعا (ولو قال) شخص (لغيره اقسم عليك بالله أو اسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لاشتهاره في ألسنة حملة الشرع ويسن للمخاطب ابراره فيهما ان لم يتضمن الابرار ارتكاب محرم أو مكروه فان لم يبره فالكفارة على الحالف (والا) بأن أراد يمين المخاطب أو لم يرد يمينا بل التشفع اليه أو أطلق (فلا) يكون

يمينا في الصور الثلاث لانه لم يحلف هو ولا المخاطب ويحمل على الشفاعة في فعله ويكره السؤال بوجه الله ورد السائل به لحديث لا يسئل بوجه الله الا الجنة وخبر من سأل بالله تعالى فاعطوه (فروع) لو حلف شخص بالله فقال آخر يميني في يمينك أو يلزمني ما يلزمك لم يلزمه شئ وان نوى به اليمين لخلو ذلك عن اسم الله تعالى وصفة من صفاته وان قال اليمين لازمة لي لم يلزمه شئ وان نوى لما مر وان قال أيمان البيعة لازمة لي وهي يمين الحجاج فان البيعة كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على اسم الله تعالى وعلى الطلاق والعتاق والحج والصدقة لم يلزمه شئ وان نوى لان الصريح لم يوجد والكناية تتعلق بما يتضمن ايقاعا أو أما في الالتزام فلا الا ان نوى الطلاق والعتاق فيلزمه لان للكناية مدخلا فيهما ولو قال ان فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها ففي التتمة أن الطلاق لا حكم له لانه لا يصح التزامه والباقي يتعلق به الحكم الا أنه في الحج والصدقة كنذر اللجاج والغضب وقول الحالف لاها الله بالمد والقصر كناية ان نوى به اليمين فيمين والا فلا وان كان مستعملا في اللغة لعدم اشتهاره وقوله وأيم الله بضم الميم أشهر من كسرها ووصل الهمزة يجوز قطعها وأيمن الله كذلك وانما لم يكن كل منهما يمينا اذا أطلق لانه وان اشتهر في اللغة وورد في الخبر لا يعرفه الا الخواص وقوله لعمر الله والمراد منه البقاء والحياة كذلك وانما لم يكن صريحا لانه يطلق مع ذلك على العبادات وقوله علي عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته كل منها كذلك سواء أضاف المعطوفات الى الضمير كما مثل أم الى الاسم الظاهر والمراد بعهد الله اذا نوى به اليمين استحقاقه لايجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به واذا نوى به غير العبادات التي أمرنا بها وقد فسر بها الامانة في قوله تعالى انا عرضنا الامانة فان نوى اليمين بالكل انعقدت يمين واحدة والجمع بين الالفاظ تأكيد فلا يتعلق بالحنث فيها الا كفارة واحدة ولو نوى بكل لفظ يمينا كان يمينا ولم يلزمه الا كفارة واحدة كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا (ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي) أو نصراني أو مستحل الخمر (أو بريء من الاسلام) ونحو ذلك كقوله بريء من الله أو من رسوله أو من الكعبة (فليس بيمين) لخلوه من ذكر اسم الله تعالى وصفته ولا كفارة عليه في الحنث به والحلف بذلك معصية والتلفظ به حرام كما قاله المصنف في الاذكار هذا اذا قصد بذلك تبعيد نفسه عن ذلك المحلوف عليه اما لو قال ذلك على قصد الرضا بالتهود وما في معناه اذا فعل ذلك الفعل كفر في الحال فان لم يعرف قصده لموت أو غيبة وتعذرت مراجعته ففي المهمات القياس تكفيره اذا عرى عن القرائن الحاملة على غيره لان اللفظ بوضعه يقتضيه وكلام الاذكار يقتضي خلافه اه والاوجه ما في الاذكار قال في زيادة الروضة قال الاصحاب واذا لم نكفره استحب له أن يستغفر الله تعالى ويقول لا اله الا الله محمد رسول الله اه ولا يخالف ذلك ما في الصحيحين من حلف باللات والعزى فليقل لا اله الا الله فانه محمول على الندب وان قال صاحب الاستقصاء بوجوب ذلك وتجب التوبة من كل معصية ويسن الاستغفار من كل تكلم بكلام قبيح ويشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصدا معناها (و) حينئذ (من سبق لسانه الى لفظها) أي اليمين (بلا قصد) لمعناها (لم تنعقد يمينه) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان أي قصدتم بدليل الآية الاخرى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولغو اليمين كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها قول الرجل لا والله وبلى والله رواه البخاري وصحح ابن حبان رفعه كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام قال ابن الصلاح والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله وبلى والله على البدل لا على الجمع أما لو قال لا والله وبلى والله في وقت واحد قال الماوردي كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة لانها استدراك فصارت مقصودة ولو حلف على شئ فسبق لسانه الى غيره كان من لغو اليمين وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما اذا دخل على صاحبه فاراد أن يقوم له فقال والله لا تقوم وهو مما تعم به البلوى ولو ادعى سبق لسانه في ايلاء أو الحلف بطلاق أو عتق لم يقبل ظاهرا لتعلق حق

الغيرية *(تنبيه)* لاحاجة لقوله بلا قصد بعد قوله ومن سبق لسانه (وتصح) اليمين (على ماض) كوالله مافعلت كذا أوفعلته بالاجماع لقوله تعالى يحلفون بالله ماقالوا ثم ان كان عامدا فهى اليمين الغموس سميت بذلك لانها تغمس صاحبها فى الاثم أو فى النار وهى من الكبائر وتتعلق بها الكفارة خلافا للائمة الثلاثة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو يعم الماضى والمستقبل وتعلق الاثم لايمنع الكفارة كما أن الظهار منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة بل وفيها التعزير أيضا كما مر فى فصل التعزير أنه مستثنى من قولهم يعزر فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة فان جهل فنفى الكفارة خلاف حنث الناسى وحيث صدق فلاشئ عليه والمراد بصدقه موافقة ماقصده ان احتمله اللفظ ولو خالف الظاهر الا أن يحلفه حاكم فتعتبر موافقة ظاهر لفظ الحاكم كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى محله (و) على (مستقبل) لقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ويستثنى ممتنع الحنث لذاته فان اليمين فيه لاتنعقد كما مر أول الباب كقوله والله لاموتن أو لا أصعد السماء بخلاف ممتنع البر وتقدم الفرق بينهما ولو قيد ممتنع البر بزمن كلاصعدن السماء غدا هل يحنث فى الحال حكمه حكم مالو حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا وسيأتى (وهى) أى اليمين (مكروهة) للنهى عنها بقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أى لاتكثروا الحلف بالله لانه ربما يعجز عن الوفاء به قال حرملة سمعت الشافعى يقول ماحلفت بالله صادقا ولا كاذبا *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول فى الجملة كما فى المحرر اذ منها ماهو معصية كما سيأتى فى كلامه ومنها ماهو مباح ومنها ماهو مستحب وقد تجب (الا فى طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة واستثنى الرافعى اليمين الواقعة فى دعوى ان كانت صدقا فانها لاتكره قال المصنف رحمه الله وكذا لو احتاج اليها لتوكيد كلام وتعظيم أمر فالاول كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لايمل الله حتى تملوا والثانى كقوله والله لو تعلمون ماأعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وضابطها الحاجة الى اليمين قال الامام ولا تجب اليمين أصلا لا على المدعى ولا على المدعى عليه وأنكره الشيخ عز الدين وقال اذا كان المدعى كاذبا فى دعواه وكان المدعى به مما لايباح بالاباحة كالدماء والابضاع فان علم المدعى عليه ان خصمه لايحلف اذا نكل فيتخير ان شاء حلف وان شاء نكل وان علم أو غلب على ظنه أنه يحلف وجب عليه الحلف فان كان يباح بالاباحة وعلم أو ظن أنه لايحلف فيتخير أيضا والا فالذى أراه وجوب الحلف دفعا لمفسدة كذب الخصم اهـ وينبغى أن لايجب عليه فى هذه الحالة (فان حلف على ترك واجب) كترك الصبح (أو فعل حرام) كالسرقة (عصى) بحلفه فى الصورتين واستثنى البلقينى من الصورة الاولى مسئلتين الاولى الواجب الذى يمكن سقوطه كالقصاص بعد الحكم به فانه يمكن سقوطه بالعفو الثانية الواجب على الكفاية كما لو حلف لايصلى على فلان الميت حيث لم تتعين عليه فانه لايعصى بهذا الحلف (ولزمه) عند عصيانه (الحنث وكفارة) لان الاقامة على هذه الحالة معصية لخبر الصحيحين من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه *(تنبيه)* انما يلزمه الحنث كما قال الزركشى اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف لاينفق على زوجته فان له طريقا سواه كان يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لان الغرض حاصل مع بقاء التعظيم وعكس مسئلة الكتاب لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين وعصى بالحنث وعليه الكفارة (أو) حلف على (ترك مندوب) كسنة الضحى (أو) على (فعل مكروه) كالتفاته بوجهه فى الصلاة (سن حنثه وعليه الكفارة) لان اليمين والاقامة عليها مكروهان لقوله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة الآية نزلت فى الصديق رضى الله تعالى عنه وقد حلف أن لايبر مسطحا فقال أبو بكر بلى رب وبره وأجيب عن حديث الاعرابى حيث لم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم فى قوله والله لاأزيد على هذا ولا أنقص منه بأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الامر ويحتمل انه سبق لسانه الى قوله لاأزيد فكان من لغو اليمين *(تنبيه)* اختلف فيما لو حلف لايأكل طيبا

ولا يلبس ناعما فقيل مكروه لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وقيل طاعة لما عرف من اختيار
السلف خشونة العيش وقيل يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة
واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا كما قال الرافعي الصواب (أو) على (ترك مباح) معين (أو فعله)
كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالأفضل) له (ترك الحنث) بل يسن لما فيه من تعظيم الله تعالى
وقد قال تعالى ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها (وقيل) الأفضل له (الحنث) لينتفع الفقراء بالكفارة قال
الأذرعي ويشبه أن محل الخلاف ما إذا لم يكن في ذلك أذى للغير فإن كان بأن حلف لا يدخل دار أحد أبويه
أو أقاربه أو صديق يكره ذلك فالأفضل الحنث قطعا وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك وكذا حكم الأكل
واللبس * (تنبيه) * من حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وعليه بالحنث كفارة وقد علم
مما تقرر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة وإباحة لكن قول
المتن في المباح الأفضل ترك الحنث فيه تغيير للمحلوف عليه ولهذا صرح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث
وعدمه فيكون جاريا على القاعدة (وله) أي الحالف (تقديم كفارة بغير صوم) من عتق أو إطعام أو كسوة
(على حنث جائز) واجب أو مندوب أو مباح لقوله صلى الله عليه وسلم فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو
خير رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح ولأنه حق مالي وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما
كالزكاة قبل الحول لكن الأولى أن لا يكفر حتى يحنث خروجا من خلاف أبي حنيفة واحترز بقوله على
حنث عن تقديمها على اليمين فإنه يمتنع بلا خلاف وكذا مقارنتها اليمين كما لو وكل من يعتق عنه مع شروعه
في اليمين أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح لأنه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها
بغير حاجة كصوم رمضان واحترز بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين (قيل و) له تقديمها على حنث
(حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام (قلت هذا) الوجه (أصح والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي
جرى عليه في المحرر وعلله بأنه يتطرق به لارتكاب محظور والتعجيل رخصة فلا تليق بالعاصي لأن الحظر في
الفعل ليس من حنث اليمين لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة
* (تنبيه) * إذا قدم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة قاله الدارمي ولو قدم العتق اشترط
في إجزائه بقاء العتيق حيا مسلما إلى الحنث فلو مات أو ارتد قبله لم يجزه ولو أعتق عبدا عن كفارته ومات
قبل حنثه كان عتقه تطوعا كما صرح به البغوي في فتاويه (فرع) لو قال أعتقت عبدي عن كفارتي إن
حنثت فحنث أجزأه وإن قال إن حلفت لم يجزه ولو قال إن حنثت غدا فعبدي حر عن كفارتي
فإن حنث غدا عتق وأجزأه عنها وإلا فلا ولو قال أعتقته عن كفارتي إن حنثت فبان حانثا عتق وأجزأه
عنها وإلا فلا نعم إن حنث بعد ذلك أجزأه عنها ولو قال إن حلفت وحنثت فبان حالفا لم يجزه قاله البغوي
للشك في الحالف (و) له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مر من عتق أو إطعام (على العود) في
الظهار لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين وصوروا التقديم على العود
بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وبما إذا طلق بعد الظهار رجعيا ثم كفر ثم راجع أما إذا أعتق
عقب الظهار عنه فهو تكفير مع العود لا قبله لأن اشتغاله بالعتق عود واحترز بقوله على العود عن
تقديمها على الظهار فلا يجوز جزما (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح وتقديم
جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح لأنه بعد وجود السبب ولا يجوز تقديمها على الجرح وله أيضا تقديم
كفارة (على منذور مالي) على المعلق عليه كأن قال إن شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق رقبة أو أتصدق
بكذا فيجوز تقديمه على الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول وما صححاه في أصل الروضة والمجموع في
تعجيل الزكاة من أنه لو قال إن شفى الله مريضي فلله علي عتق رقبة فأعتق قبل الشفاء أنه لا يجوز قال
البلقيني هو غير معتمد والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر

الجواز اه وخرج بالمالى البدنى كالصوم فلايجوز تقديمه على المشروط *(تتمة)* لايجوز تقديم كفارة الجماع فى رمضان أو الحج أو العمرة عليه وكذا تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها لكن ان جوزت هذه الثلاثة لعذر كمرض جاز تقديمها لوجود السبب

(فصل) فى صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة فى الابتداء مرتبة فى الانتهاء والصحيح فى سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معا (يتخير) المكفر (فى كفارة اليمين بين عتق) فيها (كالظهار) أى كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة فى بابه من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بعمل أو كسب (و) بين (اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد حب) أو غيره من غالب قوت بلده كالفطرة كما مر فى كتاب الكفارات وصرح به جماعة هنا (و) بين (كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه (كقميص أو عمامة أو ازار) أو رداء أو طيلسان أو منديل بكسر الميم قال فى الروضة والمراد به المعروف الذى يحمل فى اليد أو مقنعة أو جبة أو قباء أو درع من صوف ونحوه وهو قميص لا كم له ووقع لبعض الشراح أن الدرع يكفى وهو سهو (لاخف وقفازين) ومكعب وهو المداس ونعل (ومنطقة) بكسر الميم وقلنسوة وهى بفتح القاف واللام مايغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد ويجزئ فرو ولبد اعتيد فى البلد لبسهما ولا يجزئ التبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ولا الخاتم والتكة والعرقية ووقع فى شرح المنهج لشيخنا أنها تكفى وردبان القلنسوة لا تكفى كما مر وهى شاملة لها وحمله شيخى على التى تجعل تحت البرذعة وهو وان كان بعيدا أولى من مخالفته للاصحاب (ولايشترط صلاحيته) أى ماذكر من الكسوة (للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له) ويجوز (قطن وكتان وحرير) وشعر وصوف منسوج كل منها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على ذلك (ولبيس) بفتح اللام بعدها موحدة مكسورة بمعنى ملبوس (لم تذهب قوته) فان ذهبت بحيث صار منسحقا لم يجز ولابد مع بقاء قوته من كونه غير مخرق ولايجزئ جديد مهلهل النسج اذا كان لبسه لايدوم الا بقدر مايدوم لبس الثوب البالى لضعف النفع به ولايجوز نجس العين من الثياب ويجزئ المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته ويجوز ماغسل مالم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لانطلاق الكسوة عليه وكونه يرد فى البيع لا يؤثر فى مقصودها كالعيب الذى لايضر بالعمل فى الرقيق ويندب أن يكون الثوب جديدا خاما كان أو مقصورا للآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولو أعطى عشرة ثوبا طويلا لم يجزه بخلاف مالو قطعه قطعا قطعا ثم دفعه اليهم قاله الماوردى وهو محمول على قطعة تسمى كسوة وخرج بقول المصنف عشرة مساكين مالو أطعم خمسة وكسا خمسة فانه لايجزئ كما لايجزئ اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة ويستثنى من اطلاقه التخيير العبد وسيأتى فى كلامه والمحجور عليه بسفه أو فلس فلا يكفر بالمال بل بالصوم كالمعسر فان لم يصم حتى فك عنه الحجر لم يجزه مع اليسار ومن مات وعليه كفارة فالواجب أن يخرج من تركته أقل الخصال قيمة ومع ذلك فلا تخيير الا ان استوت قيمتها (فان عجز عن) كل واحد من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية *(تنبيه)* المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذى يصرفه فى الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك قالا ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لانه فقير فى الاخذ فكذا فى الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفى دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة لخلا النصاب عنها بلا بدل والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم (ولا يجب تتابعها فى الاظهر) لاطلاق الآية والثانى يجب لان ابن مسعود قرأ ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة فى قوله والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما ولان من قاعدة الشافعى رضى الله تعالى عنه حمل المطلق على المقيد

ولا يلبس ناعما فقيل مكروه لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وقيل طاعة لما عرف من اختيار
السلف خشونة العيش وقيل يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة
واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا كما قال الرافعي الصواب (أو) على (ترك مباح) معين (أو فعله)
كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالأفضل) له (ترك الحنث) بل يسن لما فيه من تعظيم الله تعالى
وقد قال تعالى ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها (وقيل) الأفضل له (الحنث) لينتفع الفقراء بالكفارة قال
الأذرعي ويشبه أن محل الخلاف ما إذا لم يكن في ذلك أذى للمرقات كأن حلف لا يدخل دار أحد أبويه
أو أقاربه أو صديق يكره ذلك فالأفضل الحنث قطعا وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك وكذا حكم الأكل
واللبس *(تنبيه)* من حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وعليه بالحنث كفارة وقد علم
بما تقرر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة وإباحة لكن قول
المتن في المباح الأفضل ترك الحنث فيه تغيير للمحلوف عليه ولذلك رجح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث
وعدمه فيكون جاريا على القاعدة (وله) أي الحالف (تقديم كفارة بغير صوم) من عتق أو إطعام أو كسوة
(على حنث جائز) واجب أو مندوب أو مباح لقوله صلى الله عليه وسلم فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو
خير رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح ولأنه حق مالي وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما
كالزكاة قبل الحول لكن الأولى أن لا يكفر حتى يحنث خروجا من خلاف أبي حنيفة واحترز بقوله على
حنث عن تقديمها على اليمين فإنه يمتنع بلا خلاف وكذا مقارنتها اليمين كأن وكل من يعتق عنها مع شروعه
في اليمين أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح لأنه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها
بغير حاجة كصوم رمضان واحترز بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين (قيل و) له تقديمها على حنث
(حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام (قلت هذا) الوجه (أصح والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي
جرى عليه في المحرر وعلله بأنه يتطرق به لارتكاب محظور والتعجيل رخصة فلا تتعلق بالمعاصي لأن الخطر في
الفعل ليس من حنث اليمين لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة
(تنبيه) إذا قدم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة قاله الدارمي ولو قدم العتق اشترط
في إجزائه بقاء العتيق حيا مسلما إلى الحنث فلو مات أو ارتد قبله لم يجزه ولو أعتق عبدا عن كفارته ومات
قبل حنثه كان عتقه تطوعا كما صرح به البغوي في فتاويه (فروع) لو قال أعتقت عبدي عن كفارتي إن
حنثت فحنث أجزأه وإن قال إن حلفت لم يجزه ولو قال إن حنثت غدا فعبدي حر عن كفارتي
فإن حنث غدا عتق وأجزأه عنها وإلا فلا ولو قال أعتقته عن كفارتي إن حنثت فبان حانثا عتق وأجزأه
عنها وإلا فلا ثم إن حنث بعد ذلك أجزأه عنها ولو قال إن حلفت وحنثت فبان حالفا لم يجزه قاله البغوي
للشك في الحالف (و) له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مر من عتق أو إطعام (على العود) في
الظهار لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين وصوروا التقديم على العود
بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها أو بما إذا طلق بعد الظهار رجعيا ثم كفر ثم راجع أما إذا أعتق
عقب الظهار عنه فهو تكفير مع العود لا قبله لأن اشتغاله بالعتق عود واحترز بقوله على العود عن
تقديمها على الظهار فلا يجوز جزما (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح وتقديم
جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح لأنه بعد وجود السبب ولا يجوز تقديمها على الجرح وله أيضا تقديم
كفارة (على منذور مالي) على المعلق عليه كأن قال إن شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق رقبة أو أتصدق
بكذا فيجوز تقديمه على الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول وما صححاه في أصل الروضة والمجموع في
تعجيل الزكاة من أنه لو قال إن شفى الله مريضي فلله علي عتق رقبة فأعتق قبل الشفاء أنه لا يجوز قال
البلقيني هو ضعيف غير معتمد والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر

الجواز اه وخرج بالمالي البدني كالصوم فلا يجوز تقديمه على المشروط *(تتمة)* لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان أو الحج أو العمرة عليه وكذا تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها نعم ان جوزت هذه الثلاثة لعذر كمرض جاز تقديمها لوجود السبب

(فصل) في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء مرتبة في الانتهاء والصحيح في سبب وجوبها اعتمد الجمهور الحنث واليمين معا (يتخير) المكفر (في كفارة اليمين بين عتق فيها (كالظهار) أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة في بابه من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بعمل أو كسب (و) بين (اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدحب) أو غيره من غالب قوت بلده كالفطرة كما مر في كتاب الكفارات وصرح به جماعة هنا (و) بين (كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه (كقميص أو عمامة أو ازار) أو رداء أو طيلسان أو منديل بكسر الميم قال في الروضة والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد أو مقنعة أو جبة أو قباء أو درع من صوف ونحوه وهو قميص لا كم له ووقع لبعض الشراح أن الدرع يكفي وهو سهو (لا خف وقفازين) ومكعب وهو المداس ونعل (ومنطقة) بكسر الميم وقلنسوة وهي بفتح القاف واللام ما يغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد ويجزئ فرو ولبد اعتيد في البلد لبسهما ولا يجزئ التبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ولا الخاتم والتكة والعرقية ووقع في شرح المنهج لشيخنا أنها تكفي وردبان القلنسوة لا تكفي كما مر وهي شاملة لها ولو حمله شيخي على التي تجعل تحت البرذعة وهو وان كان بعيدا أولى من مخالفة الاصحاب (ولا يشترط صلاحيته) أي ماذكر من الكسوة (للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له) ويجوز (قطن وكتان وحرير) وشعر وصوف منسوج كل منها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على ذلك (ولبيس) بفتح اللام بعدها موحدة مكسورة بمعنى ملبوس (لم تذهب قوته) فان ذهبت بحيث صار منسحقا لم يجز ولا بدمع بقاء قوته من كونه غير متخرق ولا يجزئ جديد مهلهل النسج اذا كان لبسه لا يدوم الا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به ولا يجوز نجس العين من الثياب ويجزئ المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته ويجوز ما غسل مالم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لاطلاق الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق ويندب أن يكون الثوب جديدا خاما كان أو مقصورا للآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولو أعطى عشرة ثوبا طويلا لم يجزه بخلاف ما لو قطعه قطعا قطعا ثم دفعه اليهم قاله الماوردي وهو محمول على قطعة تسمى كسوة وخرج بقول المصنف عشرة مساكين ما اذا أطعم خمسة وكسا خمسة فانه لا يجزئ كما لا يجزئ اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة ويستثنى من اطلاقه التخيير العبد وسيأتي في كلامه والمحجور عليه بسفه أو فلس فلا يكفر بالمال بل بالصوم كالمسرفان لم يصم حتى فك عنه الحجر لم يجزه مع اليسار ومن مات وعليه كفارة فالواجب أن يخرج من تركته أقل الخصال قيمة ومع ذلك فلا تخيير الا ان استوت قيمتها (فان عجز عن) كل واحد من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية *(تنبيه)* المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك قالوا ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ فكذا في الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة لخلا النصاب عنها بلا بدل والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم (ولا يجب تتابعها في الاظهر) لاطلاق الآية والثاني يجب لان ابن مسعود قرأ ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما ولان من قاعدة الشافعي رضي الله تعالى عنه حمل المطلق على المقيد

من جنسه وهو الظهار والقتل وأجاب الاول بأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فانها نسخت تلاوة لا حكما وبأن المطلق دونا مترددين أصلين يجب التتابع في أحدهما وهو كفارة الظهار والقتل ولا يجب في الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الاصلين في التتابع بأولى من الآخر لكن قال الامام حمل الكفارة على الكفارة أولى من حملها على قضاء رمضان (وان غاب ماله) الى مسافة قصر أو دونها كما يشعر به اطلاقهم وان نازع فيه البلقيني (انتظره ولم يصم) لانه واجد وانما أبيح له الصوم اذا لم يجد فان قيل المتمتع اذا أعسر بالدم بمكة يجزئه الصوم وان كان له ببلده مال فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن القدرة هناك اعتبرت بمكة ولا ينتقل الى غيرها والقدرة هنا اعتبرت مطلقا ولو كان له عبد غائب تيقن حياته جاز له اعتاقه بخلاف منقطع الخبر في الاصح (ولا يكفر عبد بمال) لعدم ملكه (الا اذا ملكه سيده طعاما أو كسوة) ليكفر بهما أو ملكه مالا وأذن له في التكفير (وقلنا) على القديم (انه يملك) بالتمليك على رأى مرجوح تقدم في باب العبد فانه يكفر بذلك * (تنبيه) * قوله سيده يقتضى ان تمليك غير السيد لا أثر له وليس مرادا بل الخلاف فيهما سواء وخرج بقوله طعاما أو كسوة ما اذا ملكه رقيقا ليعتقه عن كفارته ففعل فانه لم يقع عنها لامتناع الولاء للعبد وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد حكم العبد فان قيل يرد على المصنف المكاتب فانه يكفر بالاطعام والكسوة باذن السيد كما صححه في تصحيح التنبيه أجيب بأن العبد اذا أطلق انما يراد به القن لاسيما وقد قال وقلنا انه يملك والمكاتب يملك قطعا ولو أذن السيد للمكاتب في التكفير بالاعتاق فأعتق لم يجزه على المذهب كما قالاه في باب الكتابة وان نقلاه هنا عن الصيدلاني أن ذمته تبرأ بذلك (بل يكفر بصوم) لعجزه عن غيره ولا فرق بين كفارة اليمين والظهار في ذلك كما صرح به المرعشي وغيره (وان ضره) الصوم لشدة حر أو طول نهار أو نحو ذلك وكان يضعف عن العمل بسببه (وكان حلف وحنث باذن سيده) في كل منهما (صام بلا اذن) وليس له منعه وان كانت الكفارة على التراخي لصدور السبب الموجب عن اذن السيد (أو وجدا) أى الحلف والحنث (بلا اذن) منه (لم يصم الا باذن) منه قطعا سواء أكان الحلف واجبا أم جائزا أم ممنوعا لانه لم يأذن في السبب وحقه على الفور والكفارة على التراخي فان صام بلا اذن أجزأه كما لو صلى الجمعة بلا اذن فانها تجزئه أو حج فانه ينعقد وعدم الاعتداد به عن حجة الاسلام ولو أذن له سيده فيه انما هو للحديث المتقدم في الحج (وان أذن) له (في أحدهما) فقط (فالاصح اعتبار) اذن السيد له في (الحلف) فاذا حلف باذنه وحنث بغير اذنه صام بغير اذنه لان اذنه في الحلف اذن فيما يترتب عليه والثاني الاعتبار بالحنث لان اليمين مانعة منه فليس اذنه فيها اذنا في التزام الكفارة وهذا هو الاصح كما في الشرحين والروضة في كتاب الكفارة ونقلاه عن الاكثرين وأحالا المسألة هنا على ما هناك بل قيل ان ما في المحرر سبق قلم من الحنث الى الحلف لكن المحرر يتبع البغوى كثيرا كما استقرئ من كلامه والبغوى صحح أن الاعتبار بالحلف وخرج بضره الصوم ما اذا لم يضره فله الصوم بغير اذن سيده هو بالعبد الامة فللسيد منعها من الصوم وان لم تتضرر به لان حق السيد في الاستمتاع بها ناجز (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة) ولا يكفر بالصوم لانه يساره كما انه اذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلى متيمما أو عاريا (لا عتق) لانه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والارث وليس هو من أهلهما واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بعضه اذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبيل اعتاقك عن الكفارة أو معه فيصح اعتاقه عن كفارة نفسه في الاولى قطعا وفي الثانية على الاصح ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وان قلنا لا يملك اذ لا رق بعد الموت فهو والحر سواء في ذلك بخلاف ما قبله ولا يكفر عنه بالعتق لنقصه عن أهلية الولاء

* (فصل) * في الحلف على السكنى والمساكنة والدخول وغيرها مما يأتي وبدأ بالاول فقال (اذا حلف لا يسكنها) أى دارا معينة (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج في الحال) ببدنه بنية التحول

كما في التنبيه وغيره ليتخلص من الحنث وان بقي أهله ومتاعه فانه المحلوف عليه ولا يكلف في خروجه عدوا ولا هرولة ولا أن يخرج من بابها القريب نعم لو كان له باب من السطح فخرج منه مع القدرة على الخروج من غيره حنث لانه بالصعود في حكم المقيم كما قاله الماوردي وانما يشترط نية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج و يعود و يومئ الى ذلك قول الامام الشافعي رحمه الله تعالى في الام والمختصر و يخرج ببدنه متحولا وهذا كما قال الاذرعي في المتوطن فيها قبل حلفه فلو دخلها لينظر الى الهاهل يسكنها أولا فحلف لا يسكنها وخرج في الحال لم يفتقر الى نية التحول قطعا والمراد بالسكون الحلول لا ضد الحركة (فان مكث بلا عذر حنث) وان قل كما لو وقف ليشرب مثلا وقول الروضة مكث ساعة لم يرد به الساعة الزمانية بل متى مكث حنث (وان بعث متاعه) لان المحلوف عليه سكناه وهو موجود اذ السكنى تطلق على الدوام كالابتداء يقال سكن شهرا وتستعمل مع المتاع ودونه واحترز بقوله بلا عذر عما لو مكث لعذر كان أغلق عليه الباب أو منع من الخروج أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج أو كان به مرض لا يقدر معه على الخروج ولم يجد من يخرجه قال الماوردي أو ضاق وقت الفريضة بحيث لو خرج قبل أن يصليها فاتت لم يحنث قال البلقيني وما ذكره الماوردي جار على المعتمد فيمن حلف ليطأن زوجته في هذه الليلة فوجدها حائضا اه ولو حدث عجزه عن الخروج بعد حلفه فكالمكره (وان اشتغل) بعد الحلف (باسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب لم يحنث) بمكثه لذلك سواء أقدر في ذلك على الاستنابة أم لا كما هو قضية اطلاق المصنف لانه لا يعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك وان كان قضية قوله في المجموع وان وقف فيها لغلق أبوابه واحراز ماله ولم يقدر على من يستنيبه لم يحنث على الصحيح انه ان قدر على الاستنابة انه يحنث قال الماوردي و يراعى في لبثه لنقل المتاع والاهل ما جرى به العرف من غير ارهاق ولا استعجال ولو احتاج الى مبيت ليلة لحفظ متاع لم يحنث على أصح احتمالي ابن كج *(تنبيه)* أطلق المصنف لبس الثوب وقيداه في الشرح والروضة بثوب الخروج وقضيته انه لو اشتغل بلبس ثياب تزيد على حاجة التحول التي تلبس للخروج انه يحنث وهو كما قال ابن شهبة ظاهر ولو عاد اليها بعد الخروج منها حالا لنقل متاع لم يحنث قال الشاشي اذ لم يقدر على الاستنابة وهذا يوافق قضية كلام المجموع ولو عاد لزيارة أو عيادة مريض أو نحو ذلك ولم يمكث كما قاله الاذرعي وغيره نقلا عن تعليق البغوي لم يحنث كما قالوا فيما لو عاد المريض قبل خروجه منها فانه ان قعد عنده حنث بخلاف ما اذا عاده مارا في خروجه قال شيخنا وقد يفرق بانه في مسئلتنا خرج ثم عاد أي فلا يعد ساكنا لان اسم السكنى زال عنه وثم لم يخرج أي فاسم السكنى باق عليه وله وجه ولكن الاوجه الاول قال في الروضة ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث فان مكث حنث الا أن يشتغل بجمع متاع كما في الابتداء ولو خرج بعد حلفه فورا ثم اجتازها كان دخل من باب وخرج من آخر لم يحنث وان تردد فيها بلا غرض حنث وينبغي أن لا يحنث كما قال الرافعي ان أراد بلا أسكنها لا أتخذها مسكنا لانها لا تصير به مسكنا (ولو حلف لا يساكنه) أي زيدا مثلا (في هذه الدار) أولا يسكن معي فيها أولا سكنت معه (فخرج أحدهما) منها (في الحال لم يحنث) لعدم المساكنة فان مكث ساعة حنث الا أن يشتغل بنقل متاع أو بأسباب الخروج كما قاله الامام قال الاذرعي و يجيء ما سبق من الفروق بين الخروج بنية التحول وعدمها و يبعد كل البعد انه لو خرج المحلوف على عدم مساكنته لصلاة أو حمام أو حانوت ونحوها ومكث الحالف في الدار أنه لا يحنث لبعده عن العرف اه وهو ظاهر (وكذا لو بني بينهما جدار) من طين أو غيره (ولكل جانب) من الدار (مدخل) لا يحنث (في الاصح) لاشتغاله برفع المساكنة والثاني يحنث لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة وهذا هو الاصح كما في الشرحين والروضة ونسباه الى الجمهور وترجيح الاول تبع فيه المحرر ونقلاه في الشرح والروضة عن البغوي *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان البناء بفعل الحالف أو بأمره أو بفعلهما أو بأمرهما فلو كان بأمر

غير الحالف اما لو رقى عليه أو غيره فان الحالف يحنث قطعا كما اقتضاه التعليل السابق واحترز بقوله في
هذه الدار عما لو أطلق المساكنة ونوى أن لا يساكنه ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيه ما لا بنيته فان لم
ينو موضعا حنث بالمساكنة في أي موضع كان فان سكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث
لحصول المساكنة لان كل البيتين من خان ولو صغيرا فلا حنث وان اتحد فيه المرافق وتلاصق البيتان
لانه مبني لسكنى قوم وبيوته تنفرد بابواب ومغاليق فهو كالدرب ولان كانا من دار كبيرة وان تلاصقا
فلا حنث لذلك خلافا لهما في صغيرة ويشترط في الكبيرة لانتفاء الحنث أن يكون لكل بيت فيها غلق ومرقى
فان لم يكونا أو كانا في صفتين في الدار أو في بيت وصفة حنث ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق
كالمرقى والمطبخ والمستحم وباب الحجرة في الدار لم يحنث وكذا لو انفرد منهما بحجرة كذلك في دار
وبقوله جدار عما لو أرخى بينهما سترا وأقام كل واحد في جانب فانه يحنث قطعا قال المتولي الا أن يكونا
من أهل الخيام فانه اذا أحدث حاجزا فقد اختلف المسكن (ولو حلف لا يدخلها) أي الدار (وهو فيها
أو لا يخرج) منها (وهو خارج فلا حنث) في الصورتين (بهذا) المذكور من دخول أو خروج لان
الدخول الانفصال من خارج الى داخل والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة ولهذا لا يسمى
دخولا ولا خروجا وان نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام حنث كما قاله ابن الرفعة تبعا للامام أو نوى بعدم
الخروج عدم نقل المتاع والاهل حنث بنقلهما ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكها فكما لو حلف
لا يدخل هذه الدار وهو فيها قاله الزركشي نقلا عن فتاوى ابن الصلاح (أو) حلف (لا يتزوج) وهو
متزوج (أو لا يتطهر) وهو متطهر (أو لا يلبس) وهو لابس (أو لا يركب) وهو راكب (أو
لا يقوم) وهو قائم (أو لا يقعد) وهو قاعد (فاستدام هذه الاحوال) المتصف بها من التزوج الى
آخرها (حنث) في جميع هذه المذكورات (قلت تحنيثه) أي المحرر بمسائل استدامة اللبس والركوب
والقيام والقعود صحيح لانه يقال لبست يوما وركبت يوما وهكذا الباقي و (باستدامة التزوج والتطهر
غلط) لمخالفته للمجزوم به في الشرحين وغيرهما من عدم الحنث (لذهول) بذال معجمة وهو نسيان
الشيء والغفلة عنه اذ لا يقال تزوجت شهرا بل من شهر لان التزوج قبول العقد وأما وصف الشخص بانه لم يزل
ناكحا فلانة منذ كذا فانه يراد به استمرارها على عصمة نكاحه ولا يقال تطهرت شهرا بل من شهر
(تنبيه) محل عدم الحنث اذا لم ينو الاستدامة فان نواها حنث لوجود الصفة المقصودة بيمينه قاله
صاحب الاستقصاء ولو نوى باللبس شيأ مبتدأ فهو على ما نواه قاله ابن الصلاح (واستدامة طيب ليست
تطيبا في الاصح) فلا يحنث باستدامته من حلف لا يتطيب اذ لا يقال تطيبت شهرا ولهذا لو تطيب ثم أحرم
واستدام لا تلزمه الفدية (وكذا وطء وصوم وصلاة) بان حلف في الصلاة ناسيا انه فيها أو كان أخرس
وحلف بالاشارة فلا يحنث باستدامتها على الاصح (والله أعلم) لما مر قال بعضهم ولا يخلو ذلك عن بعض
اشكال اذ يقال صمت شهرا وصليت ليلة وقد يجاب بان الصلاة انعقاد النية والصوم كذلك كما قالوا في
التزوج انه قبول النكاح وقد صرحوا بانه لو حلف انه لا يصلي فأحرم بالصلاة احراما صحيحا حنث لانه يصدق
عليه انه مصل بالتحرم قال الماوردي وكل عقد أو فعل يحتاج الى نية لا تكون استدامته كابتدائه ولو
حلف لا يشارك زيدا فاستدام أفتى ابن الصلاح بالحنث الا أن يريد شركة مبتدأة ولو حلف لا يستقبل
القبلة وهو مستقبل فاستدام حنث قطعا ولو حلف لا يغصب شيأ لم يحنث باستدامة المغصوب في يده
جزم به في الروضة فان قيل يقال غصبته شهرا أو سنة ونحو ذلك كما قاله في المهمات أجيب بان يغصب
يقتضي فعلا مستقبلا فهو في معنى قوله لا انشئ غصبا وأما قولهم غصبه شهرا فمعناه غصبه وأقام عنده شهرا
كما أول قوله تعالى فأماته الله مائة عام أي أماته وألبثه مائة عام وجريان عليه أحكام الغصب شهرا وأما
تسميته غاصبا باعتبار الماضي فمجاز لا حقيقة ولو حلف لا يسافر وهو في السفر قاصدا بحلفه الامتناع

من ذلك السفر فرجع فورا أو وقف بنية الاقامة لم يحنث فان لم يقصد ذلك حنث لانه فى العرف مسافر أيضا قاله فى الروضة قال فى المهمات وهو ذهول عن المنقول فقد جزم الماوردى فى الحاوى بانه لا يحنث وعلله بقوله لانه أخذ فى ترك السفر وهذا بحسب ما فهمه من كلام الماوردى وكلامه فيما اذا قصد الامتناع من ذلك السفر كما مر فلا مخالفة بين الكلامين (ومن حلف لا يدخل دارا) معينة (حنث بدخول دهليز) لها وهو فارسى معرب (داخل الباب) التى لا تأتى بعده فهو بين الباب والدار (أو) كان (بين بابين) لانه من الدار ومن جاوز الباب عد داخلا (لا) يحنث (بدخول طاق) للدار (قدام الباب) لانه وان كان منها ويدخل فى بيعها لا يقال لمن دخله انه دخلها وفسر الرافعى الطاق بالمعقود خارج الباب وهو ما يعمل لبعض أبواب الاكابر *(تنبيه)* محل ذلك اذا لم يكن للطاق باب يغلق كالدار فان كان قال المتولى هو من الدار مسقفا كان أو غير مسقف كما نقله عنه الرافعى وأقره وقول الزركشى وهو مشكل لخروجه عن العرف ليس هو فى هذه الحالة خارجا عن العرف (ولا) يحنث جزما (بصعود سطح) من خارجها (غير محوط) لانه لا يسمى داخل الدار لغة ولا عرفا لانه حاجز يقى الدار الحر والبرد فهو كحيطانها (وكذا) سطح (محوط) من جوانبه الاربع بخشب أو قصب أو نحو ذلك لا يحنث بصعوده (فى الاصح) لما مر والثانى يحنث لاحاطة حيطان الدار به *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يكن السطح مسقفا كله أو بعضه والا حنث قطعا اذا كان يصعد اليه من الدار لانه من أبنيتها كما ذكره فى الروضة ونازع البلقينى فيما اذا كان المسقف بعضه ودخل فى المكشوف وقال ان مقتضى كلام الماوردى عدم الحنث ويرد ذلك التعليل المذكور (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (لم يحنث) لانه لا يسمى داخلا وقد ثبت ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه الى عائشة رضى الله عنها وهو معتكف ولم يعد خروجا مبطلا للاعتكاف (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما) وباقى بدنه خارج (حنث) لانه يسمى داخلا واحترز بقوله معتمدا عليهما عما لو أدخل رجلا فقط واعتمد عليها وعلى الخارجة فانه لا يحنث لانه لم يدخل فان اعتمد على الداخلة فقط بحيث لو رفع الخارجة لم يسقط فهو كما لو اعتمد عليها كما نقل عن فتاوى البغوى ومالو مد رجليه فيها وهو قاعد خارجها فانه لا يحنث لانه لا يعد داخلا ولو تعلق بحبل أو جذع فى هوائها أو أحاط به بنيانها حنث وان لم يعتمد على رجليه ولا احداهما لانه يعد داخلا فان ارتفع بعض بدنه عن بنيانها لم يحنث (ولو انهدمت فدخل وقد بقى أساس الحيطان حنث) لانها منها كذا قاله البغوى فى التهذيب وتبعه فى المحرر وجرى عليه المصنف وعبارة الشرح والروضة ان بقيت أصول الحيطان والرسوم حنث والمتبادر الى الفهم من هذه العبارة بقاء شاخص بخلاف عبارة الكتاب فان الاساس هو البناء المدفون فى الارض تحت الجدار البارز قال الدميرى وكان الرافعى والمصنف لم يمعنا النظر فى المسئلة اه والحاصل ان الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه وبذلك صرح المصنف فى تعليقه على المهذب فقال نقلا عن الاصحاب اذا انهدمت فصارت ساحة لم يحنث أما اذا بقى منها ما تسمى معه دارا فانه يحنث بدخولها *(تنبيه)* كل هذا اذا قال لا أدخل هذه الدار فان قال لا أدخل هذه حنث بالعرصة وان قال دارا لم يحنث بفضاء ما كان دارا وهذه ترد على المصنف فانه صور المسئلة من أصلها بقوله دارا لكن مراده هذه الدار ولهذا قدرت فى كلامه معينة (وان صارت) تلك الدار المحلوف على دخولها (فضاء) بالمد وأريد به هنا الساحة الخالية من بناء (أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) يحنث بدخولها لزوال مسمى الدار وحدوث اسم آخر لها *(تنبيه)* مقتضى كلامه انحلال اليمين بذلك حتى لو أعيدت لم يحنث بدخولها وهو كذلك ان أعيدت بآلة أخرى فان أعيدت بآلتها الاولى فالاصح فى زوائد الروضة الحنث ولو حلف لا يدخل دارا مختارا ولا مكرها ولا ناسيا حنث بذلك كله عملا بتعليقه فلو انقلب الحالف من نومه بجنب الدار فحصل فيها أو حمل اليها ولو لم يمتنع لم يحنث اذ

لا اختيار له فى الاولى ولا فعل منه فى الثانية وان حمل اليها بأمره حنث كما لو ركب دابة ودخلها (ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما) أى دار (يسكنها بملك) سواء أكان مالكا لها عند الحلف أم بعده حتى لو قال لا أدخل دار العبد فلا يتعلق بمسكنه الآن بل بما يملكه بعده تعلو جود الصفة أو دارا تعرف به كدار العدل وان لم يسكنها و (لا) يحنث بدخول ما يسكنها (باعارة واجارة وغصب) ووصية بمنفعتها ووقف عليه لان مطلق الاضافة الى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة بدليل انه لو قال هذه الدار لزيد كان اقرارا له بالملك حتى لو قال أردت به ما يسكنها لم يقبل ولا فرق بين أن يحلف بالفارسية أو بغيرها خلافا للقاضى فى قوله انه اذا حلف بالفارسية انه يحمل على المسكن (الا ان يريد) بداره (مسكنه) فيحنث بالمعار وغيره وان لم يملكه ولم يعرف به لانه مجاز اقترنت به النية قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن المراد بيوت الازواج اللاتى يسكنها (ويحنث بما يملكه) زيد (ولا يسكنه) لانه دخل فى دار زيد حقيقة هذا اذا كان يملك الجميع فان كان يملك بعض الدار فظاهر نص الام انه لا يحنث وان كثر نصيبه وأطبق عليه الاصحاب كما قاله الاذرعى (الا أن يريد) بداره (مسكنه) فلا يحنث الا بسكنه الا بقصده *(تنبيه)* كان ينبغى أن يقول بما يملكه أولا يملكه ولكن لا يعرف الا به ليشمل ما لو كان بالبلاد دار أو سوق أو حمام مضاف الى رجل كسوق امير الجيوش بمصر وخان الخليلى وسوق يحيى ببغداد وخان يعلى بقزوين وسوق السخى بدمشق ودار الارقم بمكة قال فى الروضة وكذا دار العقيقى بدمشق اهـ ودار العقيقى هى المدرسة الظاهرية قاله ابن شهبة فيحنث بدخول هذه الامكنة وان كان من تضاف اليه ميتا لتعذر حمل الاضافة على الملك فيتعين أن تكون للتعريف (ولو حلف لا يدخل دار زيد) مثلا (أو لا يكلم عبده أو زوجته فباعهما) أى الدار والعبد أو بعضهما بما تزول به الملك أو زال ملكه عنهما أو عن بعضهما بغير البيع (أو طلقها) أى زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها (فدخل الدار (وكلم) العبد أو الزوجة (لم يحنث) تغليبا للحقيقة لانه لم يدخل داره ولم يكلم عبده ولا زوجته لزوال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق فان كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة وكلم الزوجة حنث لان الرجعية فى حكم الزوجات ولو لم يزل الملك بالبيع لاجل خيار مجلس أو شرط لهما أو للبائع حنث ان قلنا الملك للبائع أو موقوف وفسخ البائع البيع فانه يتبين ان الملك للبائع فيتبين حنث الحالف ولو قال المصنف فأزال ملكه عن بعضهما بدل فباعهما لكان أولى وأعم لتدخل الهبة وغيرها (الا أن يقول) الحالف (داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا فيحنث) تغليبا للاشارة اللهم (الا أن يريد) الحالف بما ذكر (ما دام ملكه) عليه فلا يحنث مع الاشارة اذا دخل الدار أو كلم العبد بعد زوال الملك أو الزوجة بعد الطلاق البائن عملا بارادته ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو أعتق بعضه كما لو حلف لا يكلم عبدا فكلم مبعضا فانه لا يحنث وكذا لو حلف لا يكلم حرا أو لا يكلم حرا ولا عبدا كما لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة فانه لا يحنث ولو اشترى زيد بعد الدار دارا أخرى لم يحنث الحالف بدخولها ان أراد الدار الاولى وان أراد اى دار تكون فى ملكه حنث بالثانية وكذا ان أطلق كما ذكره البغوى وغيره وان أراد أى دار جرى عليها ملكه حنث بهما ونقل الرافعى آخر الباب عن الحليمى ان الاضافة ان تعلقت بما يملك فالاعتبار بالمالك أو بما لا يملك فالاعتبار بالمحلوف عليه كما لو قال لا أكلم عبد فلان حنث بالموجود فى ملكه وبالمتجدد اعتبارا بالمالك وان قال لا أكلم ولد فلان حنث بالموجود دون المتجدد والفرق ان اليمين تنزل على ما للمحلوف عليه قدرة على تحصيله ولا يشكل على ذلك ما قاله صاحب الكافى من أنه لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه فنبت شعر آخر فمسه حنث لان هذا أصل الشعر المحلوف عليه فليس هو غيره *(تنبيه)* يصح فى قول المصنف ملكه الرفع على انه اسم دام والنصب على انه خبرها والخبر أو الاسم محذوف (ولو حلف لا يدخلها) أى الدار (من ذا الباب فنزع) من محله (ونصب فى موضع آخر منها) أى الدار (لم

يحنث بالثاني) أي بالدخول من المنفذ الثاني (ويحنث بالاول في الاصح) المنصوص فيهما حملا لليمين على المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون المنصوب الخشب ونحوه والثاني عكسه حملا على المنصوب والثالث لا يحنث بدخول واحد منهما حملا على المنفذ والمنصوب معا *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يسد الاول أولا وهو كذلك وان قيده في المهذب والتهذيب وتبعهما المصنف في نكت التنبيه بما اذا سد الاول ومحل الخلاف عند الاطلاق فان نوى شيأ من ذلك حمل عليه قطعا واحترز المصنف بقوله من ذا الباب باسم الاشارة عما لو قال لا أدخلها من بابها فانه يحنث بالباب الثاني في الاصح لانه يطلق عليه اسم بابها *(فرع)* لو حلف لا يركب على سرج هذه الدابة فركب عليه ولو على دابة أخرى حنث (أو) حلف (لا يدخل) أو لا يسكن (بيتا) ولا نية له (حنث) بالدخول أو السكنى (بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردي (أو خيمة) ونحوها سواء أكان الحالف حضريا أم بدويا لان اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة في اللغة كما لو حلف لا يأكل الخبز فانه يحنث بجميع أنواعه *(تنبيه)* أطلق المصنف الخيمة ومقتضى كلامهم كما قال الزركشي التصوير بما اذا اتخذت مسكنا وأشار الى ذلك الصيمري في الايضاح قال فأما ما يتخذها المسافر والمجتاز لدفع الاذى فلا تسمى بيتا ومحل ذلك عند الاطلاق فان نوى نوعا منها انصرف اليه ومحله أيضا اذا تلفظ بالبيت بالعربية فلو حلف بالفارسية كأن قال والله لا أدخل درخانه لم يحنث بغير البيت المبني لان العجم لا يطلقونه على غير المبني نقله الرافعي عن القفال وغيره وصححه في الشرح الصغير (ولا يحنث) على المذهب (بمسجد) وكعبة (و) بيت (حمام) ورحى (وكنيسة وغار جبل) لانه لا تسمى بيتا عرفا فلا يشكل ذلك بتسمية المسجد بيتا في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ولا بتسمية الكعبة بيتا في قوله تعالى وطهر بيتي للطائفين كما لو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فانه لا يحنث مع أن الله تعالى سماها بساطا وكما لو حلف لا يجلس عند سراج فجلس عند الشمس مع أن الله تعالى سماها سراجا *(تنبيه)* أطلق المصنف الغار ومحله كما قال البلقيني في غار لم يتخذ للسكنى فأما ما اتخذ من ذلك مسكنا فانه يحنث به وقال الاذرعي المراد بالكنيسة موضع تعبدهم أما لو دخل بيتا في الكنيسة فانه يحنث قطعا ولا شك أنه لا يحنث بدخول ساحة المدرسة والرباط ونحوهما وكذا الايوان فيما يظهر ويحنث بدخول بيت من بيوتهما (أو) حلف (لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره) عالما بذلك ذاكرا للحلف مختارا (حنث) مطلقا في الاظهر لوجود صورة الدخول عليه (وفي قول ان نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث) كما في مسئلة السلام الآتية وفرق الاول بان الاستثناء يمتنع في الافعال دون الاقوال بدليل أنه لا يصح أن يقال دخلت عليكم الا زيدا ويصح سلمت عليكم الا زيدا ولو دخل عليه دارا فان كانت كبيرة يفترق المتبايعان فيها لم يحنث والا حنث (فلو جهل حضوره) أي زيد في البيت (فخلاف حنث الناسي) والجاهل المذكورين في الطلاق والاصح فيهما عدم الحنث *(تنبيه)* محل الخلاف اذا أطلق فان قال لا أدخل عليه عامدا ولا ناسيا حنث بالدخول عليه ناسيا قطعا كما نقله القاضي الحسين (قلت ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وعلم به (واستثناه) لفظا أو نية (لم يحنث) في الاولى جزما ولا في الثانية على المذهب لانه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلما عليه (وان أطلق حنث في الاظهر والله أعلم) لان العام يجري على عمومه ما لم يخصص والثاني لا يحنث لان اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك فان قصده حنث قطعا أو جهله فيهم لم يحنث أخذا مما مر *(تنبيه)* يأتي الخلاف فيما لو سلم من صلاته وزيد من المؤتمين به كذا قال الرافعي وقال ابن الصلاح انه قياس المذهب وجزم به المتولي وقال البلقيني انه لا يحنث بالسلام من الصلاة لان المحلوف عليه انما هو السلام الخاص الذي يحصل به الانس وزوال الهجران وهذا انما يكون في السلام في غير الصلاة قال وما ذكره الرافعي أخذه

من الشاشى وهو بحث له فانه قال انه الذى يقتضيه المذهب اه و يمكن حمل كلام الرافعى على ما اذا قصد بالسلام وكلام البلقينى على ما اذا قصد القتال أو أطلق وقال الزركشى ما قاله الرافعى شارح عن العرف ثم قال و يحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كان قراءة الآية المفهمة اه وهذا قريب من الحل المذكور وظاهر أن محل ذلك اذا سمع سلامه فقد صرح الرافعى فى باب الطلاق بعدم الحنث فيه اذا كان المسلم عليه فى الصلاة و بعد بحيث لا يسمع سلام المسلم عليه

(فصل) فى الحلف على أكل أو شرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات اذا (حلف) شخص (لا يأكل الرؤس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نية له حنث برؤس تباع وحدها) وهى رؤس الغنم قطعا وكذا الابل والبقر على الصحيح لان ذلك هو المتعارف وان اختص بعضها بلد الحالف (لا) برؤس (طير وحوت وصيد) وخيل (الا ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه لانها كرؤس الانعام فى حق غيرهم وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا وان كان فى بلد لا تباع فيه مفردة بل تباع فى غيره مفردة حنث على الاقوى فى الروضة لشمول الاسم ولان ما ثبت به العرف فى موضع ثبت فى سائر المواضع كخبز الارز قال وهو الاقرب الى ظاهر النص اه وهذا هو الظاهر وقيل لا يحنث وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره وقطع به المحاملى وهو مفهوم كلام الشيخ وأصله ومال اليه البلقينى قال والاول مقيد بما اذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره والا لا حنث اه أما اذا نوى شيأ منها فانه يعمل به وان نوى مسمى الرأس حنث بكل رأس وان لم تبع وحدها وان قال لا آكل رؤس الشوى حنث برؤس الغنم فقط دون رؤس غيره كما قاله الاذرعى وتبعه ابن المقرى

(تنبيه) قول المصنف حنث برؤس يقتضى أنه لا بد من أكل جميع من الرؤس وصرح به ابن القطان فى فروعه وقال لا بد من أكل ثلاثة منها لكن قال الاذرعى ان ظاهر كلامهم أو صريحه ان المطلق اليمين محمول على الجنس حتى لو أكل رأسا أو بعضه حنث اه وهذا هو الظاهر قال الشيخ أبو زيد لا أدرى ماذا بنى الشافعى عليه مسائل الايمان ان اتبع اللفظ فمن حلف لا يأكل الرؤس ينبغى أن يحنث بكل رأس وان اتبع العرف فاصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروى والبدوى وأجاب عنه الرافعى فى آخر الباب بانه يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل وتارة يتبع العرف اذا اشتهر واطرد وذكر الشيخ عز الدين نحوه فقال قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فاذا اضطرب فالرجوع الى اللغة اه ولو اقتصر المصنف على صيد اشتمل رأس سمك وطير فان كلا منهما يدخل فيه وزفى طير وما بعده الرفع أيضا و قال الباع الرؤس رآس والعامة يقولون رواس

(والبيض) جمع بيضة (يحمل) فيمن حلف لا يأكل بيضا (على) بيض (مزايل) أى مفارق (بائضه فى الحياة كدجاج) بتثليث الدال أى بيضه وبيض أوز و بط (ونعام وحمام) وعصافير ونحوها لانه المفهوم عند الاطلاق *(تنبيه)* قضية تقييده التخصيص ببيض المأكول و به صرح صاحب الكافى فقال ولا يحنث ببيض ما لا يؤكل لحمه والاصح كما فى المجموع حل أكله بلا خلاف اذا قلنا بطهارته لانه طاهر غير مستقذر وان نازع فى ذلك البلقينى وقول المصنف على مزايل بائضه أى ما شأنه ذلك لا المزايلة الحقيقية فانه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب حنث به على الاصح فى زيادة الروضة ثم لا فرق فى الحنث بين أكله وحده أو مع غيره اذا ظهر فيه بخلاف ما اذا أكله فى شئ لا تظهر صورته فيه كالناطف فانه لا يحنث لو عن بياض البيض فلا يحنث به قاله فى التتمة وبه أجاب المسعودى لما توقف القفال فيمن حلف لا يأكل البيض ثم انى برجل لا حلف ليأكلن مما فى كمه فاذا هو بيض فقال يتخذ منه الناطف و يؤكل و يكون قد أكل مما فى كمه ولم يأكل البيض فاستحسن ذلك (لا) بيض سمك وهو المسمى بالبطارخ (و) لا بيض (جراد) فلا يحنث الحالف على أكل البيض به لانه انما يخرج بعد الموت بشق البطن ولو يبيع بيض

السمك منفردا لم يحنث بأكله لانه استجد اسما آخر وهو البطارخ ولا يحنث بخصيته شاة لانها لا تفهم عند الاطلاق هذا كله اذا لم ينوشيأ فان نوى شيأ فكما سبق فى الرؤس كما صرح به الماوردى والمتولى ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه لانه تحتوى به على النجاسة (و) يحمل (اللحم) فيمن حلف لا يأكله (على) لحم (نعم) من ابل وبقر وغنم (و) لحم (خيل) وهذا مزيد على المحرر والروضة كاصلها وصرح به ابن الصباغ وغيره (و) لحم (وحش وطير) مأكولين لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة فيحنث بالا كل من مذكاها سواء أكله نيأ أم لا ولا يحنث بلحم مالا يؤكل كالميتة والحمار لان قصده الامتناع عما لا يعتاد أكله ولان اسم اللحم انما يقع على المأكول شرعا وان قال الاذرعى يظهر أن يفصل بين كون الحالف ممن يعتقد حل ذلك فيحنث والافلا و (لا) على لحم (سمك) و جراد لانه لا يسمى لحما فى العرف وان سماه الله تعالى لحما ولهذا يصح أن يقال ما أكلت لحما بل سمكا كالا يحنث بالجلوس على الارض اذا حلف لا يجلس على بساط كما مر وان سماها الله تعالى بساطا *(تنبيه)* أفهم اطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجرى عادة ناحيته ببيع لحمه مفردا أم لا وبه صرح ابن القاص هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيأ حمل عليه (و) لا (شحم بطن) وشحم عين لمخالفتهما اللحم فى الاسم والصفة (وكذا كرش) بكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحيوان كالمعدة للانسان (وكبد) بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ورئة ومعى (فى الاصح) لانه يصح أن يقال انها ليست لحما قال الاذرعى وكذا الثدى والخصية فى الاقرب والثانى يحنث بها لانها فى حكم اللحم قال ابن أبى عصرون ولا يحنث بقانصة الدجاجة أى ونحوها قطعا لانها لا تدخل فى مطلق الاسم *(فائدة)* روى البيهقى فى الشعب عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال العقل فى القلب والرحمة فى الكبد والرأفة فى الطحال (والاصح تناوله) أى اللحم (لحم رأس ولسان) لصدق الاسم عليهما والثانى لا لانه لا يطلق عليهما الا مضافا فيقال لحم رأس ولحم لسان ويجرى الخلاف فى لحم الخد والاكارع وينبغى أن يكون الآذان كذلك وأما الجلد فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحما لانه لا يؤكل غالبا لانه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعى فى الربا (و) يتناول اللحم أيضا (شحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذى لا يخالطه لحم أحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثانى المنع نظرا الى اسم الشحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما أى ما علق بها منه فسماه شحما وبهذا قال أبو حنيفة ومالك (و) الاصح (ان شحم الظهر) فيمن حلف لا يأكل شحما (لا يتناوله الشحم) لما مر أنه لحم والثانى يتناوله لما مر أيضا أنه شحم أما شحم البطن فيحنث به جزما (و) الاصح وعبر فى الروضة بالصحيح (أن الالية) بفتح الهمزة (والسنام) بفتح السين (ليسا) أى كل منهما (شحما ولا لحما) لانهما يخالفان كلا منهما فى الاسم والصفة فاذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما (والالية لا تتناول سناما و) السنام (لا يتناولها) لاختلاف الاسم والصفة وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعى وغيره وعلى هذا فتقرأ الالية بالرفع على انها مبتدأ ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف (والدسم) وهو الودك (يتناولهما) أى الالية والسنام (و) يتناول (شحم ظهر وبطن وكل دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك *(تنبيه)* قيد بعضهم الدهن بكونه يؤكل عادة ليخرج مالا يؤكل عادة كدهن خروع أو شرعا كدهن ميتة وهو حسن فان قيل كيف أدخل المصنف شحم الظهر فى الدسم مع أنه عنده لحم وهو لا يدخل فى الدسم أجيب بانه لما صار سمينا صار يطلق عليه اسم الدسم وان لم يطلق الدسم على كل لحم وخرج بالدهن أصوله كالسمسم والجوز واللوز فان قيل لم لم يذكر المصنف اللبن فى الدسم مع أنه ثبت فى الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم شرب لبنا ثم تمضمض وقال ان له دسما أجيب بانه لم يقل انه دسم فان قيل قد أكل منه الدسم أجيب

من الشامل وهو بعثه فانه قال انه الذي يقتضيه المذهب اه ويمكن حمل كلام الرافعي على ما اذا قصده بالسلام وكلام البلقيني على ما اذا قصد الضال أو أطلق وقال الزركشي ما قاله الرافعي شارح عن العرف ثم قال ويحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كان قراءة الآية المفهمة اه وهذا قريب من الحمل المذكور وظاهر أن محل ذلك اذا سمع سلامه فقد صرح الرافعي في باب الطلاق بعدم الحنث فيما اذا كان المسلم عليه في الصلاة و بعد بحيث لا يسمع سلام المسلم عليه

(فصل) في الحلف على أكل أو شرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات اذا (حلف) شخص (لا يأكل الرؤس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نية له حنث برؤس تباع وحدها) وهي رؤس الغنم قطعا وكذا الابل والبقر على الصحيح لان ذلك هو المتعارف وان اختص بعضها ببلد الحالف (لا) برؤس (طير وحوت وصيد) وخيل (الا ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه لانها كرؤس الانعام في حق غيرهم وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا وان كان في بلد لا تباع فيه مفردة بل تباع في غيره مفردة حنث على الاقوى في الروضة لشمول الاسم ولان ما ثبت به العرف في موضع ثبت في سائر المواضع كخبز الارز وقال وهو الاقرب الى ظاهر النص اه وهذا هو الظاهر وقيل لا يحنث وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره وقطع به المحاملي وهو مفهوم كلام الكتاب وأصله ومال اليه البلقيني قال والاول مقيد بما اذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره والا فلا حنث اه أما اذا نوى شيأ منها فانه يعمل به وان نوى مسمى الرأس حنث بكل رأس وان لم تبع وحدها وان قال لا آكل رؤس الشوي حنث برؤس الغنم فقط دون رؤس غيرها كما قاله الاذرعي وتبعه ابن المقري

(تنبيه) قول المصنف حنث برؤس يقتضي أنه لابد من أكل جمع من الرؤس وصرح به ابن القطان في فروعه وقال لابد من أكل ثلاثة منها لكن قال الاذرعي ان ظاهر كلامهم أو صريحه ان الملاق المبهم محمول على الجنس حتى لو أكل رأسا أو بعضه حنث اه وهذا هو الظاهر قال الشيخ أبو زيد لا أدري ماذا بنى الشافعي عليه مسائل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا يأكل الرؤس ينبغي أن يحنث بكل رأس وان اتبع العرف فاصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروي والبدوي وأجاب عنه الرافعي في آخر الباب بانه يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل وتارة يتبع العرف اذا اشتهر واطرد وذكر الشيخ عز الدين نحوه فقال قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فان اضطرب فالرجوع الى اللغة اه ولو اقتصر المصنف على صيد لشمل رأس سمك وطير فان كلا منهما صيد ويجوز في طير وما بعده الرفع أيضا ويقال لبياع الرؤس رآس والعامة يقولون رواس (والبيض) جمع بيضة (يحمل) فيمن حلف لا يأكل بيضا (على) بيض (مزايل) أي مفارق (بائضه في الحياة كدجاج) بتثليث الدال أي بيضه وبيض أوز وبط (ونعام وحمام) وعصافير ونحوها لانه المفهوم عند الاطلاق *(تنبيه)* قضية تقييد التخصيص ببيض المأكول وبه صرح صاحب الكافي فقال ولا يحنث ببيض ما لا يؤكل لحمه والاصح كما في المجموع حل أكله بلا خلاف اذا قلنا بطهارته لانه طاهر غير مستقذر وان نازع في ذلك البلقيني وقول المصنف على مزايل بائضه أي ما شأنه ذلك لا المزايلة الحقيقية فانه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب حنث به على الاصح في زيادة الروضة ثم لا فرق في الحنث بين أكله وحده أو مع غيره اذا ظهر فيه بخلاف ما اذا أكله في شئ لا تظهر صورته فيه كالناطف فانه لا يخلو عن بياض البيض فلا يحنث به قاله في التتمة وبه أجاب المسعودي لما توقف القفال فيمن حلف لا يأكل البيض ثم أتى رجلا فحلف ليأكلن مما في كمه فاذا هو بيض فقال يتخذ منه الناطف ويؤكل ويكون قد أكل مما في كمه ولم يأكل البيض فاستحسن ذلك (لا) بيض سمك وهو المسمى بالبطارخ (و) لا بيض (جراد) فلا يحنث الحالف على أكل البيض بهما لانه انما يخرج بعد الموت بشق البطن ولو بيع بيض

السمسك منفردا لم يحنث بأكله لانه استجد اسما آخر وهو البطارخ ولا يحنث بخصية شاة لانها لا تفهم عند الاطلاق هذا كله اذا لم ينو شيأ فان نوى شيأ فكما سبق فى الرؤس كما صرح به الماوردى والمتولى ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه لانها تحتوى على النجاسة (و) يحمل (اللحم) فيمن حلف لا يأكله (على) لحم (نعم) من ابل وبقر وغنم (و) لحم (خيل) وهذا مزيد على المحرر والروضة كأصلها وصرح به ابن الصباغ وغيره (و) لحم (وحش وطير) مأكولين لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة فيحنث بالاكل من جميع ذلك كلها سواء أكله نيأ أم لا ولا يحنث بلحم مالا يؤكل كالميتة والحمار لان قصده الامتناع عما لا يعتاد أكله ولان اسم اللحم انما يقع على المأكول شرعا وان قال الاذرعى يظهر أن يفصل بين كون الحالف ممن يعتقد حل ذلك فيحنث والافلا (و) لا (على لحم (سمك) و جراد لانه لا يسمى لحما فى العرف وان سماه الله تعالى لحما ولهذا يصح أن يقال ما أكلت لحما بل سمكا كما لا يحنث بالجلوس على الارض اذا حلف لا يجلس على بساط كما مر وان سماها الله تعالى بساطا *(تنبيه)* أفهم اطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجرى عادة ناحيته ببيع لحمه مفردا أم لا وبه صرح ابن القاص هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيأ حمل عليه (و) لا (شحم بطن) وشحم عين لمخالفتهما اللحم فى الاسم والصفة (وكذا كرش) بكسر الراء و يجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحيوان كالمعدة للانسان (وكبد) بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة و يجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ورئة ومعى (فى الاصح) لانه يصح أن يقال انها ليست لحما قال الاذرعى وكذا الثدى والخصية فى الاقرب والثانى يحنث بها لانها فى حكم اللحم قال ابن أبى عصرون ولا يحنث بقانصة الدجاجة أى ونحوها قطعا لانها لا تدخل فى مطلق الاسم *(فائدة)* روى البيهقى فى الشعب عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال العقل فى القلب والرحمة فى الكبد والرأفة فى الطحال (والاصح تناوله) أى اللحم (لحم رأس ولسان) لصدق الاسم عليهما والثانى لا لانه لا يطلق عليهما الا مضافا فيقال لحم رأس ولحم لسان و يجرى الخلاف فى لحم الخد والاكارع و ينبغى أن يكون الآذان كذلك وأما الجلد فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحما لانه لا يؤكل غالبا لانه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعى فى الربا (و) يتناول اللحم أيضا (شحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذى لا يخالطه لحم أحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثانى المنع نظرا الى اسم الشحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما أى ما علق بها منه فسماه شحما و به قال أبو حنيفة ومالك (و) الاصح (ان شحم الظهر) فيمن حلف لا يأكل شحما (لا يتناوله الشحم) لما مر أنه لحم والثانى يتناوله لما مر أيضا أنه شحم أما شحم البطن فيحنث به جزما (و) الاصح وعبر فى الروضة بالصحيح (أن الالية) بفتح الهمزة (والسنام) بفتح السين (ليسا) أى كل منهما (شحما ولا لحما) لانهما يخالفان كلا منهما فى الاسم والصفة فاذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما (والالية لا تتناول سناما و) السنام (لا يتناولها) لاختلاف الاسم والصفة وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعى وغيره وعلى هذا تقرأ الالية بالرفع على انها مبتدأ ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف (والدسم) وهو الودك (يتناولهما) أى الالية والسنام (و) يتناول (شحم ظهر و بطن وكل دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك *(تنبيه)* قيد بعضهم الدهن بكونه يؤكل عادة ليخرج مالا يؤكل عادة كدهن خروع أو شرعا كدهن ميتة وهو حسن فان قيل كيف أدخل المصنف شحم الظاهر فى الدسم مع أنه عنده لحم وهو لا يدخل فى الدسم أجيب بانه لما صار سمينا صار يطلق عليه اسم الدسم وان لم يطلق الدسم على كل لحم ويخرج بالدهن أصوله كالسمسم والجوز واللوز فان قيل لم يذكر المصنف اللبن فى الدسم مع أنه ثبت فى الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم شرب لبنا ثم تمضمض وقال ان له دسما أجيب بانه لم يقل انه دسم فان قيل قد أكل منه الدسم أجيب

بانه مستهلك ولا يحنث بدهن السمسم من حلف لا يأكل دهنا كما قاله البغوي وفي معناه دهن جوز ولوز ونحوهما (ولحم البقر يتناول جاموسا) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر لدخوله تحت اسم البقر ولهذا جعلوهما في باب الربا جنسا واحدا ويدخل فيه بقر الوحش في الاصح لصدق الاسم عليه بخلاف ما لو حلف لا يركب حمارا فركب حمارا وحشيا لا يحنث لان المعهود ركوب الحمار الاهلي بخلاف الاكل قاله الرافعي وقياس ما قالوه هنا تناول الغنم للمعز والضأن (فروع) لو حلف لا يأكل ميتة لم يحنث بذكاة ولا بسمك وجراد كما لو حلف لا يأكل دما فأكل كبدا أو طحالا ولو حلف لا يأكل لبنا فأكل شيرازا وهو بكسر الشين المعجمة لبن يغلى فيثخن جدا ويصير فيه حموضة أو دوغا وهو بضم الدال واسكان الواو بالغين المعجمة لبن نخض نزع زبده وذهبت مائيته أو ماستا وهو بسين معجمة وتاء مثناة فوقية لبن ضأن مخلوط بلبن معز حنث لصدق اسم اللبن على ذلك وسواء أكان من نعم أم من صيد قال الرويانى أو آدمي أو خيل بخلاف ما لو أكل لوزا وهو بضم اللام واسكان الواو والزاي شيء بين الجبن واللبن الجامد وهو الذي يسمونه في بلاد مصر قريشة أو مصلا وهو بفتح الميم شيء يتخذ من ماء اللبن لانهم اذا أرادوا أقطا أو غيره جعلوا اللبن في وعاء من صوف أو خوص أو كرباس ونحوه فيتنزل منه الماء فهو المصل أو جبنا تقدم ضبطه في باب السلم أو كشكا وهو بفتح الكاف معروف أو أقطا أو سمنا اذ لا يصدق على ذلك اسم اللبن وأما الزبد فان ظهر فيه لبن فله حكمه والا فلا وكذا القشطة كما بحثه شيخنا والسمن والزبد والدهن متغايرة فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلاف في الاسم والصفة ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن ولو حلف لا يأكل اللبا وهو أول اللبن ويحدث بالولادة لم يحنث بما حلب قبلها (ولو قال) في حلفه (مشيرا الى حنطة) مثلا (لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبطحينها وخبزها) تغليبا للاشارة هذا عند الاطلاق فان نوى شيئا حمل عليه *(تنبيه)* قال الاذرعي واعلم أن كلامهم مصرح في هذه الصورة وأشباهها بانه انما يحنث بأكل الجميع وقالوا لو قال لا آكل هذا الرغيف لم يحنث ببعضه ولو بقي منه ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث وهو يفهم الحنث فيما اذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله ولا شك أن الحنطة اذا طحنت يبقى في ثقوب الرحى منها بقية دقيق ويطير منه شيء واذا عجن يبقى في المعجن غالبا منها بقية واذا أكل الخبز يبقى منه فتات صغير وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر الى حقيقة الالفاظ ويطرح العرف وقد حكى أبو بكر بن العربي في فوائد رحلته قال وكنت أجلس كثيرا الى مجالس الشاشي يعني صاحب الحلية فيأتي اليه الرجل يقول حلفت بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب وقد احتجت الى لبسه فيقول سل منه خيطا يسيرا منفشا مقدار الشبر أو الاصبع ثم يقول البس لا شيء عليك اه وعلى هذا اذا تحقق ذهاب ما ذكر لا يحنث (ولو) صرح في حلفه بالاشارة مع الاسم كأن (قال لا آكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة) مع بقاء حباتها (ونيئة ومقلية) بفتح الميم لان الاسم لم يزل فان هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة كما يؤخذ من قوله (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) بضم الخاء لزوال الاسم والصورة *(تنبيه)* لو أخر اسم الاشارة كأن قال لا آكل الحنطة هذه فهو كما لو اقتصر على الاشارة (ولا يتناول رطب) بضم الراء حلف على أكله (تمرا ولا بسرا) بضم الباء الموحدة ولا بلحا (ولا) يتناول (عنب زبيبا وكذا العكوس) اي هذه المذكورات فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطبا وكذا الباقي لاختلافها اسما وصفة *(تنبيه)* لو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا فأكل منصفا وهو بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المهملة المشددة حنث لاشتماله على كل منهما فان حلف لا يأكل رطبا فأكل غير الرطب منه فقط أو لا يأكل بسرا فأكل الرطب منه فقط لم يحنث قال أهل اللغة ثمر النخل أوله طلع وكافور ثم خلال بفتح الخاء المعجمة واللام المخففة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر فاذا بلغ الارطاب نصف البسرة قيل منصفة فان بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل مذنبة

بكسر النون ويقال في الواحدة بسرة باسكان السين وضمها والجمع بسر بضم السين و بسرات وأبسر النخل صار ثمره بسرا وهل يتناول الرطب المشدخ وهومالم يترطب بنفسه بل عولج حتى ترطب وهوالمسمى في مصر بالمعمول قال الزركشي فيه نظر وقد ذكروا في السلم أنه لوأسلم اليه في رطب فأحضر اليه مشدخا لايلزمه قبوله لانه لايتناوله اسم الرطب (ولوقال) الحالف (لا آكل هذا الرطب فتتمر) أي صار تمرا (فأكله أولا أكلم ذا الصبي) وأطلق (فكلمه شيخا فلا يحنث في الاصح) لزوال الاسم كما في الحنطة والثاني يحنث لبقاء الصورة وان تغيرت الصفة كما لوقال لا آكل هذا اللحم فجعله شواء وأكله أما اذا قصد الامتناع من أكل هذه الثمرة وكلام هذا الشخص فانه يحنث وان تبدلت الصفة ويجرى الخلاف في نظائرهذا كما لو قال لا آكل من هذا البسر فصار رطبا أوالعنب فصار زبيبا أوالعصير فصار خمرا أوهذه الخمر فصار خلا أولا آكل من لحم هذه السخلة أوالخروف فصار كبشا فذبحه وأكله أولا أكلم هذه العبد فعتق *(تنبيه)* قوله شيخا يوهم أنه لو كلمه بالغا يحنث وليس مرادا فلوعبر بالبالغ لدل على الشيخ من باب أولى ولو قال مشيرا الى سخلة لا آكل من لحم هذه البقرة حنث بأكلها تغليبا للاشارة (والخبز) في حلفه على أكله (يتناول كل خبز كحنطة وشعير) بفتح الشين أفصح من كسرها (وأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاى (وباقلا) بتشديد اللام مع القصر اسم للفول (وذرة) باعجام الذال بخطه وهي الدخن وتكون سوداء وبيضاء (وحمص) بكسر الحاء بخطه ويجوز فتح الميم وكسرها وسائر المتخذ من الحبوب كالعدس وان لم يكن بعضها معهود ببلده لان الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله من العموم وعدم الاستعمال لايوجب تخصيصا لوجود الاسم كما لو حلف لايلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهده ببلده وخبز الملة وهي بفتح الميم وتشديد اللام الرماد الحار كغيره (فلو ثرده) بالمثلثة مخففا (فأكله حنث) وكذا لو ابتلعه بلا مضغ كما في الروضة كأصلها هنا وفي الطلاق فيها أنه لايحنث بالبلع اذا حلف لايأكل فعدذلك تناقضا وأجاب شيخي عن ذلك بان مافي الطلاق مبني على اللغة والبلع فيها لايسمى أكلا والايمان مبناها على العرف والبلع فيه يسمى أكلا والجمع أولى من تضعيف أحد الموضعين ولو جعله في مرقة حسوا أي مائعا يشرب شيأ بعد شئ أوفتيتا وهوالخبز يفت في الماء بحيث يبقى فيه كالحسو فشرب الحسو أوالفتيت ويقال فيه الفتوت بفتح الفاء فيهما لم يحنث به لأنه حينئذ لايسمى خبزا قال ابن الرفعة ويظهر أنه لودق الخبز اليابس ثم أكله لم يحنث لانه استجد اسما آخر كالدقيق قال في الروضة ولايحنث بأكل الجوزنيق في الاصح وهو القطائف المحشوة بالجوز ومثله اللوزنيق وهو القطائف المحشوة باللوز قال ابن خلكان وعلل ذلك بانه مقلى وأخذ بعض المتأخرين من ذلك أن الضابط في الخبز كل مايخبز لاما يقلى قال في زيادة الروضة فأما البقسماط والبسيس والرقاق ونحوها فقال في المهمات أما البقسماط فسماه الجوهري خبزا والرقاق في معناه أما أهل العرف لايسمون ذلك خبزا وأما البسيس فهوان يلت السويق أوالدقيق أوالاقط المطحون بالسمن أو بالزيت ثم يؤكل من غير طبخ كذا ذكره الجوهري وأنشد عليه

لاتخبزا خبزا وبسا بسا واذا علمت ماذكره تفسيرا واستدلالا قطعت بانه لايحنث بالبسيس اه وقال الاذرعي يظهر الحنث بالرقاق والبقسماط وكذا بسيس أوخبز لان على بشر ج قال والمراد به أي بما يخبز ما يتعاطاه أهل الشام من انهم يعجنون دقيقا ويخبزونه قبل أن يختمر ثم ييبسونه بغربال ونحوه ويضيفون اليه سمنا وقد يزاد عليه عسلا أوسكرا اه وقوله الا ان قلى فيه اشارة الى الضابط المذكور وعليه يحنث بالكنافة ولا يحنث بالزلابية وفيه نظر بل رجح الاشموني في بسط الانوار أن البقسماط ونحوه لايسمى خبزا والظاهر أن الضابط في ذلك العرف لاما يخبز ويقلى وقال بعض المتأخرين ينبغي الحنث في الجميع ان اعتمدنا اللغة وعدمه ان اعتمدنا العرف (و) الافعال المختلفة

الاجناس كالاعيان لايتناول بعضها بعضا والشرب ليس أكلا ولاعكسه فعلى هذا (لوحلف لايأكل سويقا فسفه أوتناوله باصبع) مبلولة أونحوها (حنث) لانه يعد أكلا *(تنبيه)* قضية كلامه أنه لايشترط فى حصول اسم الاكل المضغ بل يكفى البلع وهو كذلك وتقدم الفرق بينه وبين الطلاق عند قول المصنف فلو نزه (وان جعله) أى السويق (فى ماء) أومائع أوغيره حتى انماع (فشربه فلا) لعدم الاكل فان كان خاثرا بحيث يؤخذ منه بالبد حنث (أو) حلف (لايشربه) أى السويق (فبالعكس) فيحنث فى الثانية لوجود المحلوف عليه دون الاولى لانه لم يشربه (فروع) لوحلف لايأكل سويقا ولايشربه فذاقه لم يحنث لانه لم يأكل ولم يشرب وان حلف لايذوق شيأ فمضغه ولفظه حنث لان الذوق معرفة الطعم وقد حصل ولوحلف لايأكل ولايشرب ولايذوق فاوجر فى حلقه وبلع جوفه لم يحنث لانه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق أولايطعم حنث بالايجار من نفسه أومن غيره باختياره لان معناه لاجعلته لى طعاما وقد جعله له طعاما ولوحلف لايأكل العنب أوالرمان فامتصه ولم يزد ردشيأ من ثفله لم يحنث وينبغى أن يكون القصب كذلك ولم أرمن ذكره (أو) حلف (لايأكل لبنا أومائعا آخر) كالزيت (فأكله بخبز حنث) لانه كذلك يؤكل (أوشربه فلا) يحنث لانه لم يأكله (أو) حلف (لايشربه فبالعكس) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الاولى لعدمه *(تنبيه)* لوحلف لايأكل السكر فوضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث ولايحنث بما اتخذ منه الاان نوى وكذا الحكم فى التمر والعسل ونحوهما (أو) حلف (لايأكل سمنا فأكله بخبز جامدا أوذائبا) بجعبه بخطه (حنث) لانه فعل المحلوف عليه وزاد فاشبه مالوحلف لايدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو فان قيل بل يشبه مالوحلف لايأكل مااشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو فلا يحنث كما قاله الاصطخرى أجيب بانه ههنا آكل له بجزائه ثم فانه ليس بآكل مااشتراه المحلوف عليه (وان شربه) ذائبا (فلا) يحنث لانه لم يأكله (وان أكله فى عصيدة) وهى كما قال ابن مالك دقيق يلت بسمن ويطبخ قال ابن قتيبة سميت بذلك لانها تعصد بآلة أى تلوى (حنث ان كانت عينه ظاهرة) بحيث يرى جرمه بان بقى لونه وطعمه لماسر فان كانت عينه مستهلكة فلا وان حلف لايشربه فشربه صرفا حنث وان مزجه بغيره حنث ان غلب على غيره بلونه وطعمه ولم يحنث ان غلب عليه غيره بلونه وطعمه قاله الماوردى فان لم يغلب أحدهما فينبغى كما بحثه بعض المتأخرين انه يحنث ولوجعل الخل المحلوف عليه فى سكباج فظهر لونه وطعمه حنث وان استهلكه فلا *(فروع)* لوحلف لايشرب من هذا الكوز فجعل ماءه فى غيره وشربه لم يحنث لان اليمين تعلقت بالشرب من الكوز ولم يوجد وان حلف لايشرب من ماء هذا النهر مثلا أولاشربن منه فشرب من مائه فى كوز حنث فى الاول وبر فى الثانى وان قل ماشربه أوحلف لاأشرب أولاشربن ماء هذا الكوز أوالاداوة أونحو ذلك مما يمكن استيفاؤه شربا فى زمان وان طال لم يحنث فى الاول ولم يبر فى الحال فى الثانى بشرب بعضه بل بشرب الجميع لان الماء معرف بالاضافة فيتناول الجميع قال الدميرى ولو قال لاأشرب ماء النيل أوماء هذا النهر أوالغدير لم يحنث بشرب بعضه هذا هو الصواب والذى وقع فى الروضة بخط المصنف عكس ذلك سبق قلم اه ولوحلف ليصعدن السماء غدا حنث فى الغد لان اليمين معقودة على الصعود فيه فان لم يقل غدا حنث فى الحال ولاشربن ماء فى هذا الكوز وكان فارغا وهو عالم بفراغه أولاقتلن زيدا وهو عالم بموته حنث فى الحال لان العجز متحقق فيه وان كان فيه ماء فانصب منه قبل امكان شربه فكالمكره أولاشربن منه فصبه فى ماء وشرب منه بر ان علم وصوله اليه ولوحلف ليشربنه من الكوز فصبه فى ماء وشربه أوشرب منه لم يبر وان علم وصوله اليه لانه لم يشربه من الكوز فيهما ولم يشربه جميعه فى الثانية ولوحلف انه لايشرب ماء هذا النهر أونحوه أولايأكل خبز الكوفة ونحوها أولايصعد السماء لم تنعقد يمينه لان الحنث فى ذلك غير متصور وفارق مالوحلف انه فعل كذا أمس وهو

صادق حيث ينعقد يمينه وان لم يتصوّر فيه الحنث بان الحالف ثم يحتمل الكذب ولو حلف لايشرب ماء فراتا أو من ماء فرات حنث بالماء العذب من أي موضع كان لا بالملح أو من ماء الفرات حمل على النهر المعروف ولو حلف لايشرب الماء حنث بكل ماء حتى ماء البحر وشرب ماء الثلج والجمد لا أكلهما فشربهما غير أكلهما وأكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد (ويدخل في فاكهة) حلف لايأكلها (رطب وعنب ورمان) وتفاح وسفرجل وكمثرى ومشمش وخوخ (وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترنج (ورطب ويابس) كتمر وزبيب وتين يابس ومفلق وخوخ ومشمش لوقوع الاسم على ذلك لان الفاكهة مايتفكه بها أي يتنعم باكلها أولا يكون قوتا كما قاله البندنيجي وغيره وفي شمول الفاكهة للزيتون وجهان أوجههما عدم الشمول وشرط الزبيدي في الفاكهة النضج قال ولو تناوله قبل ادراكه ونضجه وطيبه لم يكن عندي حانثا ولا أحفظ عن أحد فيه شيأ وانما هو شئ رأيته لانه ليس في معنى الغذاء ولا الطعام بل هو كورق الشجر لايدخل في التفكه اه وجزم بهذا شيخنا في شرح الروض ولم يعزه لاحد وهو ظاهر *(تنبيه)* قضية كلام المصنف عدم دخول البلح والحصرم في ذلك وبه صرح المتولي ومحله كما قال البلقيني في البلح في غير الذي احمر واصفر وحلا وصار بسرا أو ترطب بعضه ولم يصر رطبا فاما ماوصل الى هذه الحالة فلا توقف أنه من الفاكهة وانما ذكر المصنف الرطب والعنب والرمان لاجل خلاف أبي حنيفة فيه فانه قال لايحنث بها لقوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان وميز العنب عن الفاكهة في سورة عبس والعطف يقتضي المغايرة قال الواحدي والازهري وهو خلاف اجماع أهل اللغة فان من عادة العرب عطف الخاص على العام كقوله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فمن قال ليسا من الملائكة فهو كافر وقال المصنف في تهذيبه لاتعلق فيها لمن أخرج النخل والرمان من الفاكهة لانها نكرة في سياق الاثبات تصلح للقليل والكثير فلما عطف عليها أشعر بانه ربما لم يدخلا في قوله فاكهة ولا يلزم من هذا خروجهما من جنس الفاكهة كلها وجرى عليه ابن الرفعة في المطلب واعترض بانها وان كانت نكرة في سياق الاثبات فانها في سياق الامتنان وهي تعم كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في الاصول فالصواب أنه من عطف الخاص على العام (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (وليمون) بفتح اللام واثبات النون في آخره والواحدة ليمونة نقله الزركشي عن بعضهم وغلط من نفى النون منكرا على المصنف اثباتها وقال المعروف ليمو بحذف النون ومثله النارنج ومحله في الطري كما قيده البارزي فالمملح منهما ليس بفاكهة واليابس منهما أولى بذلك بل قال بعضهم ان الطري منهما ليس بفاكهة عرفا وانما يصلح به بعض الاطعمة كالخل (و) يدخل أيضا في فاكهة (نبق) طرية ويابسة وهو بفتح النون وسكون الموحدة وبكسرها وعليه اقتصر المصنف في خطه ثمر السدر (وكذا بطيخ) بكسر الباء الموحدة وفتحها (ولب فستق) وهو بفتح التاء وضمها بخطه اسم جنس والواحدة فستقة (و) لب (بندق) بموحدة ودال مضمومتين كما عبر به المصنف وغيره وبالفاء كما عبر به الازهري وغيره (وغيرهما) من الحبوب كلب لوز وجوز (في الاصح) أما البطيخ فلان له نضجا وادراكا كالفواكه وأما الحبوب فانها تعد من يابس الفواكه والثاني المنع لان ذلك لايعد في العرف فاكهة واختاره الاذرعي (لاقثاء) بكسر القاف وضمها وبمثلثة مع المد (و) لا (خيار و) لا (باذنجان) بكسر المعجمة (و) لا (جزر) بفتح الجيم وكسرها بخطه لانها من الخضراوات لا الفواكه فاشبهت البقل *(تنبيه)* ظاهر كلامهم ان القثاء غير الخيار وهو الشائع عرفا ويؤيده مافي زيادة الروضة في باب الربا ان القثاء مع الخيار جنسان لكنه نقل في تهذيبه عن الجوهري أن القثاء الخيار ولم ينكره قال الفزاري ومن العجب ان الخيار لايكون من الفاكهة مع ان لب الفستق من الفاكهة والعادة جارية بجعل الخيار في اطباق الفاكهة دون الفستق والبندق (ولايدخل في) حلفه على عدم

أكل (الثمار) بمثلثة (يابس) منها (والله أعلم) فلا يحنث بأكله بخلاف الفاكهة ويدخل فيها ما
يابسها وفرق بأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة وصوّب البلقيني اطلاقه على اليابس أيضا وقال أهل العرف
يطلقون على ما اغبر بعد اليبس (ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز) فيمن حلف لا يأكل كل واحد منها (لم يدخل)
في حلفه (هندي) منها فلا يحنث بأكله لمخالفته في الصورة والطعم وكذا لا يتناول الخيار خيار الشنبر
والبطيخ الهندي هو الاخضر واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية فان اطلاق البطيخ
عندهم على الاخضر أكثر وأشهر فينبغي الحنث به كما جرى عليه البلقيني والاذرعي وغيرهما (والطعام)
اذا حلف لا يأكله (يتناول قوتا وفاكهة وأدما وحلوى) لان اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى
كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه * (تنبيه) * قضية كلامه ان الطعام
لا يتناول الدواء وبه جزم الماوردي والروياني واختاره الاذرعي وغيره وفيه وجهان في الروضة بلا
ترجيح وجعله المصنف داخلا في اسم الطعام في باب الربا وتقدم الفرق بين البابين هناك والحلوى كل
ما اتخذ من نحو عسل وسكر من كل حلو ليس في جنسه حامض كدبس وقند وفانيد لا عنب واجاص
ورمان أما السكر والعسل ونحوهما فليس بحلوى بدليل خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم
كان يحب الحلوى والعسل فيشترط في الحلوى ان تكون معقودة فلا يحنث اذا حلف لا يأكل الحلوى
بغير المعمول بخلاف الحلو قال في الروضة وفي اللوزينج والجوزنيج وجهان والاشبه كما قال الاذرعي
الحنث لان الناس يعدونهما حلوى قال الاذرعي ومثله ما يقال له المكفن والخشكنان والقطائف
واذا قصرت الحلوى كتبت بالياء والا فبالالف * (فائدة) * روى البيهقي في الشعب عن أبي امامة
الباهلي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قلب المؤمن حلو يحب الحلوى ونازع البلقيني المصنف في
كون الطعام يتناول ما ذكر وقال عرف الديار المصرية ان الطعام هو المطبوخ فلا يحنث الا به ومن
أمر غيره بشراء طعام فاشترى له شيئا من الحبوب أو الفواكه عد من الحمق والايمان انما يرجع الى
اللغة ان لم يعارضها عرف شرعي أو عادي قال ونقل عن عرف أهل الحجاز اطلاق الطعام على البر فان
كان عرفهم هذا حالة أيمانهم عليه اه وهل يدخل التمر والزبيب والملح في القوت ان لا يعتاد كل
منها ولا وجهان أوجههما كما قال شيخنا عدم دخولها الا اذا اعتيد اقتياتها ببلد الحالف بخلاف
ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتها ومن الادم الفجل والثمار والبصل والملح والخل والشيرج والتمر
(ولو) تعارض المجاز والحقيقة المشتهرة تقدمت عليه وحينئذ لو (قال) الحالف (لا آكل من هذه
البقرة تناول لحمها) فيحنث به لانه المفهوم عرفا وكذا شحمها وكبدها وغيرهما مما يؤكل منها كما
صرح به القاضي حسين وغيره وان أوهمت عبارة المصنف الاقتصار على اللحم (دون ولد) لها (ولبن)
منها فلا يحنث بهما حملا على الحقيقة المتعارفة وأما الجلد فان جرت العادة بأكله مسموطا حنث به والا فلا
فان كان المجاز مشتهرا قدم على الحقيقة المرجوحة كما أشار اليه بقوله (أو) لا آكل (من هذه
الشجرة فثمر) منها يحنث الحالف به (دون ورق وطرف غصن) منها حملا على المجاز المتعارف لتعذر
الحمل على الحقيقة لان الاغصان والاوراق لا تراد في العرف والجمار كما قال البلقيني كالتمر قال وان أكل
الورق في بلدة أكلا متعارفا كورق بعض شجر الهند فقد أخبرني الثقة بانهم يأكلونه وانه مثل الحلوى
وأحسن فيحنث به أيضا اه فان ثبت ذلك يكون كالجمار قال ابن شهبة وانما أولى التمثيل المذكور
لتعذر الحمل على الحقيقة الا احترازا عما اذا كان المجاز راجحا والحقيقة تتعاهد في بعض الاوقات كما
لو قال لا أشرب من هذا النهر فهو حقيقة في الكرع بفيه واذا غرف باناء وشرب فهو مجاز لانه شرب من
الكوز لا من النهر لكنه المجاز الراجح المتبادر والحقيقة قد تراد لان كثيرا من الرعاء وغيرهم
يكرع بفيه قال الزركشي والمختار عند الامام فخر الدين والبيضاوي أنهما سواء لان في كل منهما

نوقلبت في الآخرو مقتضى المذهب قول الرافعي قال فيما اذا حلف لايشرب من ماء الفرات يحنث سواء أخذ الماء بيده أم في اناء فشرب أو كرع خلافا لابي حنيفة فانه قال لا يحنث الا بالكرع
(فصل) في مسائل منثورة لوحلف لايشم بفتح الشين المعجمة وحكي ضمها الريحان بفتح الراء حنث بشم الضيمران وهو بفتح الضاد المعجمة واسكان الياء التحتية وضم الميم الريحان الفارسي لاطلاق الاسم عليه حقيقة وان شم الورد والياسمين لم يحنث لانه مشموم لاريحان ومثله البنفسج والنرجس والزعفران ولوحلف على ترك المشموم حنث بذلك دون المسك والكافور والعنبر لانها طيب لامشموم ولوحلف على الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما (ولوحلف لايأكل هذه التمرة) المعينة (فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة) قال الصيمري أو أكل الغراب مثلا منه واحدة (لم يحنث) لاحتمال ان تكون المتروكة هي المحلوف عليها والاصل براءة ذمته من الكفارة والورع ان يكفر لاحتمال أنها غير المحلوف عليها فان علم أنه أكلها أو أكل الكل حنث قال القفال ويحنث بآخر تمرة يأكلها حتى لو كان الحلف بالطلاق فالعدة من حينئذ لامن وقت اشتغاله بالاكل *(تنبيه)* كلامه يوهم أنه لو أكله الابعض تمرة أنه يحنث وليس مرادا وانما ذكرها لعلم منها حكم ترك جميع التمرة من باب أولى (أو) حلف (ليأكلنها) أي التمرة المعينة (فاختلطت) بتمر كله (لم يبر الا بالجميع) لاحتمال ان تكون المتروكة هي المحلوف عليها أما اذا لم تختلط به كله كان وقعت في جانب من الصبرة فأكل ذلك الجانب بر كما قاله الامام ويقاس على ذلك ما اذا كانت التمرة متميزة عن أكثر التمر وهنالك قليل يشبهها برأكل جميع مايشبهها والضابط حصول اليقين بأكلها (أو) حلف (ليأكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) لتعلق يمينه بالجميع ولهذا لوقال لا آكلها فترك منها حبة لم يحنث (أو) حلف (لايلبس هذين الثوبين) وأطلق (لم يحنث بأحدهما) لان الحلف عليهما فان نوى أن لايلبس منهما شيأ حنث بأحدهما كما نص عليه في الام ولوأتي بواو العطف بدلا عن التثنية كلوقال لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب كان الحكم كذلك (فان لبسهما معا) أي في مدة واحدة (أومرتبا) بان لبس أحدهما ثم قلعه ثم لبس الآخر (حنث) لوجود المحلوف عليه *(تنبيه)* قد استعمل المصنف معا للاتحاد في الزمان وفاقا لثعلب وغيره لكن الراجح عندابن مالك خلافه وقدمرت الاشارة الى ذلك في كتاب الجراح (أو) قال في حلفه انه (لاألبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لانهما يمينان حتى لوحنث في أحدهما بقيت اليمين منعقدة على فعل الآخر حتى اذا وجد كفر اخرى لان ادخال حرف العطف وتكرير لا يقتضي ذلك ويخالف مالوحذف لافانه لايحنث الا بالجميع كما مر الترديد بين جعلهما كالشئ الواحد والشيئين والاصل براءة الذمة وعدم الحنث فاذا أدخل لا فلابد من فائدة وليس الا افراد كل منهما باليمين فحملت عليه ولذا قال النحاة ان النفي بلا لنفي كل واحد ودونها لنفي المجموع
(فروع) لوحلف لا يلبس شيأ فلبس درعا وهي من الحديد مؤنثة عند الجمهور وحكى أبو عبيدة والجوهري فيها التذكير والتأنيث هذا في درع الرجل وأما درع المرأة فمذكر باتفاق أوجوشنا بفتح الجيم والشين المعجمة أوخفا أونعلا وهي مؤنثة أوخاتما أوقلنسوة أونحوها من سائر ما يلبس حنث لصدق الاسم بذلك وفرق بعضهم بين الدرع والجوشن بأن الاول سابغ كله والثاني الى نصف الفخذ والى نصف العضد وان حلف لايلبس ثوبا حنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها مخيطا كان أوغيره من قطن وكتان وصوف وابريسم سواء لبسه بالهيئة المعتادة أم لا بأن ارتدى أواتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب لابالجلود والقلنسوة والحلي لعدم اسم الثوب نعم ان كان من ناحية يعتادون لبس الجلود ثيابا ففيه كما قال الاذرعي انه يحنث بها ولايحنث بوضع الثوب على رأسه ولا بافتراشه تحته ولا بتدثره لان ذلك لايسمى لبسا وانما حرم افتراش الحرير لانه نوع استعمال فكان

كسائر أنواع الاسنعمالوان حلف على رداء انه لايلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه بل قال لاألبس هـذا الثوب فقطعه قميصا ولبسه حنث لان اليمين على لبسه ثوبا الحمل على العموم كما لو حلف لايلبس قميصا منكرا أو معرفا كهذا القميص فارتدى أو اتزر به حنث لتحقق اسم اللبس والقميص وقد مر نظيره في الحالف على لبس الثوب لان ارتدى أو اتزر به بعد فتقه لزوال اسم القميص فلو أعاده على هيئته الاولى فكالدار المعادة بنقضها وقد مر حكمها ولو قال لاألبس هذا الثوب وكان قميصا أو رداء بجعله نوعا آخر كسراويل حنث بلبسه لتعلق اليمين بعين ذلك الثوب الا أن ينوى مادام بتلك الهيئة أو لاألبس هـذا القميص أو الثوب قميصا فارتدى به أو اتزر أو تعمم لم يحنث لعدم صدق الاسم بخلاف ما لو قال لاألبسه وهو قميص وان حلف لايلبس حليا فلبس خاتما أو مخنقة او زوهى بكسر الميم وتخفيف النون مأخوذة من الخناق بضم الخاء وتخفيف النون والخنق بفتح الخاء والنون المشددة موضع المخنقة من العنق أو تحلى بالحلي المتخذ من الذهب والفضة والجواهر ولو منطقة محلاة وسوارا وخلخالا ودملجا سواء كان الحالف رجلا أم امرأة حنث لان ذلك يسمى حليا ولا يحنث بسيف محلى لانه ليس حليا ويحنث بالخرز والسبج بفتح المهملة والموحدة والجيم وهو الخرز الاسود وبالحديد والنحاس ان كان من قوم يعتادون التحلي بهما كاهـل السودان وأهـل البوادى والا فلا كما يؤخذ من كلام الروياني ولو حلف لايلبس خاتما فجعله في غير خنصره من أصابعه حنث المرأة دون الرجل كما جزم به ابن الرفعة وتبعه ابن المقرى في روضه وقيل يحنث مطلقا قال الاذرعى وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم قال والظاهر انه لافرق بين لبسه في الانملة العليا أو الوسطى أو السفلى (أو) حلف (ليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله) أى الغد (ولا شئ عليه) لانه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات أو تلف الطعام) أو بعضه (في الغد) في المسئلتين (بعد تمكنه من أكله حنث) لانه فوت البر على نفسه باختياره (و) ان تلف (قبله) أى التمكن ففي حنثه (قولان كمكره) أظهرهما عدم الحنث لان فوت البر ليس باختياره *(تنبيه)* حيث قالوا قولى المكره أرادوا به ما اذا حلف باختياره ثم اكره على الحنث اما اذا أكره على الحلف فانه لايحنث قطعا وشمل قول المصنف قبله صورتين الاولى ما اذا تلف قبل الغد والثانية ما اذا تلف بعده وقبل التمكن والاولى لايحنث فيهما قطعا والثانية فيها الخلاف المذكور فيحمل كلامه عليها ومحل ما ذكره في صورة الموت اذا لم يكن بقتله نفسه فان قتل نفسه حنث كما قاله البلقيني وفي صورة التلف اذا لم ينسب الى تقصير في تلفه فلو أتلفته هرة أو صغير مثلا مع امكان دفعه فلم يدفعه حنث كما يؤخذ من قوله (وان أتلفه) أو بعضه (بأكل أو غيره قبل الغد) عالما عامدا مختارا (حنث) لانه فوت البر باختياره *(تنبيه)* قضية كلامه انه يحنث في الحال لتحقق اليأس وهو وجه والاصح انه لايحنث حتى يأتى الغد كما قطع به ابن كج وعلى هـذا هل حنثه بمضى زمن امكان الاكل من الغد أو قبيل غروب الشمس وجهان أصحهما الاول كما قاله البغوى والامام وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان معسرا يكفر بالصوم فيجوز له أن ينوى صوم الغد عن كفارته على قضية كلام المصنف دون الاصح (وان تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبي) قبل الغد (فكمكره) لما مر والاظهر فيه عدم الحنث (أو) قال مخاطبا لشخص له عليه حق والله (لاقضين حقك عند رأس الهلال) أو مع أو مع الاستهلال أو عنده أو عند رأس الشهر أو مع رأسه أو أول الشهر (فليقض) الحق المحلوف عليه (عند غروب الشمس آخر الشهر) الذى قبله لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الاولى من الشهر ويعرف اما برؤية الهلال أو العدد لكن لفظة عند أو مع تقتضى المقارنة قال الرافعي وذكر الامام والغزالي ان هذا لايكاد يقدر عليه فاما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن أو يقال التزم محالا فيحنث بكل حال وهذا لاذاهب اليه اهـ وظاهر كلامهم الاول كما يؤخذ من كلام المصنف الآتى (فان قدم) قضاء الحق على غروب الشمس (أو مضى بعد الغروب

قدر امكانه) أى قضاء الحق (حنث) لتفويته البر باختياره وكذا لومضى زمن الشروع ولم يشرع مع الامكان ولا يتوقف على مضى زمن القضاء كما صرح به الماوردى فينبغى أن يعد المال و يترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه (تنبيه) قد ذكر الشيخان فيما لوقال لاتغدين غدا ونوى أنه لايؤخره عن الغد انه لايحنث بقضائه قبله فيجى مثله هنا فيستثنى هذا من قول المصنف فان قدم ولوقال الحالف أردت بقولى عند الى أى قبوله وبيان مختار الامام والغزالى منه القبول فيجوز له حينئذ تقديم القضاء عليه (وان شرع فى الكيل) أو الوزن أو العد (حينئذ) أى عند غروب الشمس أو فى مقدمة القضاء كحمل الكيل أو الميزان ولو عبر بما كان أولى لفهم الشروع فى غيرها بالطريق أولى (ولم يفرغ) من توفية الحق الموزون أو المكيل مع تواصل الكيل أو الوزن أو نحوه كما يشير اليه كلام الماوردى وابن الصباغ (الابعد مدة لم يحنث) لانه أخذ فى القضاء عند ميقاته فان حصلت فترات لابعد الكيل أو نحوه فيها متواصلا حنث حيث لاعذر *(تنبيه)* لوحمل الحق اليه حين الغروب ومنزله بعيد لايصل اليه حتى قضى الليلة لم يحنث كما قاله الماوردى ولوشك فى الهلال فأخر القضاء عن الليلة الاولى وبان كونها من الشهر لم يحنث كالمكره والجاهل اليمين كما قاله ابن المقرى ولو رأى الهلال بالنهار بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة كما مر فى كتاب الصوم فلو أخر القضاء الى الغروب لم يحنث كما قاله الصيد لانى (أو) حلف (لايتكلم فسبح) الله تعالى أوحمده أو هلله أو كبره وكذا لودعا قال القاضى أبو الطيب بما لايتعلق بخطاب الآدمى (أو قرأ قرآنا) فى الصلاة أو خارجها ولو كان عليه حدث أكبر (فلا حنث) بذلك لانصراف الكلام الى كلام الآدميين فى محاوراتهم ولوحلف لايسمع كلاما يحنث بسماعه ذلك من نفسه ولوقرأ من التوراة الموجودة اليوم أو الانجيل لم يحنث للشك فى ان الذى قرأه مبدل أولا ويؤخذ منه انه يحنث بما يعلمه مبدلا كان قرأ جميع التوراة والانجيل ولايحنث بكلام النفس ولو تكلم مع نفسه من غير أن يخاطب أحدا أوصلى وسلم فى صلاته قال فى الكافى يحتمل وجهين أحدهما الحنث لانه كلام حقيقة ويحنث بكل مايعدونه مخاطبة للناس فلوحلف لايسلم على زيد مثلا (أولا يكلمه فسلم عليه) وسمع كلامه كما قاله البغوى قالا ولو كان سلام الصلاة (حنث) اما عدم السلام عليه فقد مر واما عدم كلامه فلان السلام عليه نوع من الكلام ويؤخذ من ذلك انه لابد من قصده بالسلام فلوقصد التحلل فقط أو أطلق لم يحنث كما بحثه بعض المتأخرين وهو الظاهر بل قال الاذرعى الراجح المختار الذى دلت عليه قواعد الباب والعرف الظاهر انه لايحنث به لانه لايقال كلمه أصلا بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة ولوسبق لسانه بذلك لم يحنث كما قاله ابن الصلاح وبحث ابن الاستاذ عدم قبول ذلك منه فى الحكم وهو ظاهر حيث لاقرينة هناك تصدقه واعتبر الماوردى والقفال المواجهة أيضا فلوتكلم بكلام فيه تعريض له ولم يواجهه كياحائط ألم أفعل لك كذا لم يحنث والمراد بالكلام الذى يحنث به اللفظ المركب ولو بالقوة كما بحثه الزركشى *(تنبيه)* لو كلمه وهو مجنون أو مغمى عليه وكان لايعلم بالكلام لم يحنث والاحنث وان لم يفهمه كما نقله الاذرعى عن الماوردى ونقل عنه أيضا انه لو كلمه وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث والافلا وانه لوكلمه وهو بعيد منه فان كان بحيث يسمع كلامه حنث والافلا سمع كلامه أم لا (وان كاتبه أو راسله أو أشار اليه بيد أو غيرها) بعين أو رأس (فلا حنث عليه بذلك) (فى الجديد) حملا للكلام على الحقيقة بدليل صحة النفى عن ذلك فيقال ما كلمه ولكن كاتبه أو راسله وفى التنزيل فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت اليه وفى القديم نعم حملا للكلام على الحقيقة والمجاز ويدل له قوله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فاستثنى الوحى والرسالة من التكلم فدل على انهما منه وقوله تعالى أن لاتكلم الناس ثلاثة أيام الارمزا فاستثنى الرمز من الكلام فدل على أنه منه ومنهم من قطع بالجديد وحمل مانقل عن القديم على ما اذا نوى فى يمينه

المكاتبة والمراسلة قاله الرافعي وهو صريح في انه عند النية يحنث قطعا وهو واضح ووجهه أن المجاز يجوز ارادته بالنية * (تنبيه) * قضية اطلاق المصنف الاشارة يقتضي أنه لافرق فيها بين اشارة الناطق والاخرس وهو كذلك وانما أقيمت اشارة الاخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الرافعي وتعقب بما في فتاوى القاضي من ان الاخرس لو حلف لايقرأ القرآن فقرأه بالاشارة حنث وبما مر في الطلاق من أنه لو علقه بمشيئة ناطق فخرس وأشار بالمشيئة طلقت وأجيب عن الاول بان الخرس موجود فيه قبل الحلف بخلافه في مسئلتنا وعن الثاني بان الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشيئة وان كانت تؤدى باللفظ * (تنبيه) * قد مر في كتاب القسم والنشوز أن هجران المسلم فوق ثلاثة أيام حرام الا لمصلحة فاذا كاتبه أو راسله ارتفع الهجران اذا كان ذلك في حال الغيبة أو كانت المواصلة بينهما قبل الهجران بهما وقضيت في الحالين الالفة بينهما الا ان كان فيهما ايذاء وايحاش فلا يرتفع بهما الاثم ولا ان كان ذلك في حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بذلك (ولو قرأ) الحالف (آية أفهمه) أي المحلوف على عدم كلامه (بها مقصوده) نحو ادخلوها بسلام آمنين عند طرق المحلوف عليه الباب (وقصد قراءة) فقط أو مع افهامه (لم يحنث) لانه لم يكلمه (والا) بان قصد افهامه فقط أو أطلق (حنث) لانه كلمه ونازع البلقيني في حال الاطلاق واعتمد عدم الحنث ومثل هذا ما لو فتح على امامه أو سبح لسهوه فيأتي فيه التفصيل المذكور وان فرق بعضهم بان ذلك من مصالح الصلاة بخلاف قراءة الآية * (فروع) * لو حلف لايقرأ حنث بما قرأ ولو بعض آية أو ليترك الصوم أو الحج أو الاعتكاف أو الصلاة حنث بالشروع الصحيح في كل منها وان فسد بعده لانه يسمى صائما وحاجا ومعتكفا ومصليا بالشروع لا بالشروع الفاسد لانه لم يأت بالمحلوف عليه لعدم انعقاده الا في الحج فيحنث به وصورة انعقاد الحج فاسدا أن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها فانه ينعقد فاسدا وتصويره بان يحرم به مجامعا مبنيا على وجه مرجوح اذ الاصح عدم انعقاده كما مر في بابه أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ منها ولو من صلاة فاقد الطهورين ومن يومئ الا ان أراد صلاة مجزئة فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوها مما يجب قضاؤه على الاوجه ولا يحنث بسجود تلاوة وشكر وطواف لانها لا تسمى صلاة قال الماوردي والقفال ولا يحنث بصلاة جنازة لانها غير متبادرة عرفا وقضية كلام ابن المقرى أنه يحنث بصلاة ركعة واحدة وكلام الروياني يقتضي انه انما يحنث بصلاة ركعتين فأكثر وهذا أوجه كما لو نذر أن يصلي صلاة أولا يصلي خلف زيد فحضر الجمعة فوجده اماما ولم يتمكن من صلاة جمعة غيرها وجب عليه أن يصلي خلفه لانه ملجأ الى الصلاة بالاكراه الشرعي وهل يحنث أولا الظاهر الاول كما بحثه بعض المتأخرين كما لو حلف لا يصوم فادرك رمضان فانه يجب عليه الصوم ويحنث أولا يؤم زيدا فصلى زيد خلفه ولم يشعر به لم يحنث فان شعر به وهو في فريضة وجب عليه اكمالها وهل يحنث أولا فيه ما مر (أولا مال له) وأطلق (حنث بكل نوع وان قل) وزاد على المحرر قوله (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال عليه * (تنبيه) * قضية قوله بكل نوع أنه لافرق بين المنافع والاعيان وهو قضية تقسيم المال الى اعيان ومنافع لكن قال الرافعي لو كانت له منفعة بوصية أو اجارة لم يحنث على الصحيح لان المفهوم من لفظ المال عند الاطلاق الاعيان اه وقضية قوله وان قل انه لافرق بين المتمول وغيره لكن قيده البلقيني بالمتمول واستظهره الاذرعي وهو الظاهر وقوله ثوب مجرور بحتى عطفا على المجرور قبله وشرط جمع من النحويين في عطفها على المجرور اعادة عامل الجر وعليه فينبغي أن يقول حتى بثوب (و) حتى (مدبر) له (و) رقيق له (معلق عتقه) بصفة أما مدبر مورثه الذي تأخر عتقه بصفة كدخول دار أو الذي أوصى مورثه باعتاقه فلا يحنث به لعدم ملكه (و) حتى (ما وصى به) الحالف من رقيق وغيره (ودين حال) ولو على معسر أو لم يستقر كالاجرة قبل انقضاء مدة الاجارة وكذا على جاحد ولا بينة على الاصح في الروضة (وكذا) دين (مؤجل) يحنث به (في الاصح) لانه ثابت في الذمة يصح الابراء منه

والاعتياض عنه وتجب الزكاة فيه واستثنى البلقيني من الحنث بالدين الحال والمؤجل أخذا من التعليل بوجوب الزكاة فيه دينه على مدين مات ولم يخلف تركة ودينه على مكاتبه فلا يحنث بهما ولو كان له مال غائب أو ضال أو مغصوب أو مسروق وانقطع خبره هل يحنث به أولا وجهان أحدهما يحنث لان الاصل بقاء الملك فيها والثاني لا يحنث لان بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك قال شيخنا وهذا أوجه ويحنث بمستولدته لانه يملك منافعها وأرش جناية عليها (لا مكاتب) كتابة صحيحة فلا يحنث به (في الاصح) لانه لا يملك ما ذكر فهو كالخارج عن ملكه والثاني يحنث لانه عبد ما بقي عليه درهم أما المكاتب كتابة فاسدة فيحنث به ولا يحنث بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص فلو كان قد عفا عن القصاص بمال حنث فان نوى نوعا من المال اختص به ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه وآبق ومرهون لا بزوجة ان لم يكن له نية والا فيعمل بنيته ولا بزيت نجس أو نحوه لان الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة أو حلف ان لا عبد له لم يحنث بمكاتبه كتابة صحيحة تنزيلا للكتابة منزلة البيع (أو) حلف (ليضربنه فالبر) بكسر الموحدة بخطه في يمينه يتعلق (بما يسمى ضربا) فلا يكفي وضع اليد عليه ورفعها (ولا يشترط) فيه (ايلام) لصدق الاسم بدونه اذ يقال ضربه فلم يؤلمه بخلاف الحد والتعزير لان المقصود منهما الزجر (الا أن يقول) أو ينوي (ضربا شديدا) أو نحوه كمبرح فيشترط فيه الايلام للتنصيص عليه ولا يكفي الايلام وحده كوضع حجر ثقيل عليه قال الامام ولا حد يقف عنده في تحصيل البر لكن الرجوع الى ما يسمى شديدا وهذا يختلف لا محالة باختلاف حال المضروب قال ابن شهبة وليست هذه المسئلة في الشرحين والروضة (وليس وضع سوط عليه) أي المحلوف على ضربه (و) لا (عض و) لا (خنق) بكسر النون بخطه مصدر خنقه عصر عنقه (و) لا (نتف شعر) بفتح عينه (ضربا) فلا يبر الحالف على ضرب زيد مثلا بهذه المذكورات لان ذلك لا يسمى ضربا عرفا ويصح نفيه عنه (قيل ولا لطم) وهو ضرب الوجه بباطن الراحة (و) لا (وكز) وهو الضرب باليد مطبقة قال تعالى فوكزه موسى فقضى عليه أي لا يسمى كل منهما ضربا والاصح يسمى ومثل ذلك الرفس واللكم والصفع لانه يقال ضربه بيده وبرجله وان تنوعت أسماء الضرب *(تنبيه)* يبر الحالف بضرب السكران والمغمى عليه والمجنون لانهم محل الضرب لا بضرب الميت لانه ليس محلاله (أو ليضربنه مائة سوط أو) مائة (خشبة فشد مائة) مما حلف عليه من السياط أو الخشب (وضربه بها ضربة) واحدة بر لوجود المحلوف عليه ولا تكفي السياط عن الخشب وعكسه (أو) ضربه (بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة أي عرجون (عليه) أي العثكال (مائة شمراخ) بكسر أوله بخطه (بر) الحالف (ان علم اصابة الكل) من الشماريخ بأن عاين اصابة كل واحد منها بالضرب بأن بسطها واحدا بعد واحد كالحصير (أو تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) أي المضروب بها (ألم الكل) أي ثقله فانه يبر أيضا وان حال ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فان الضغث هو الشماريخ القائمة على الساق ويسمى العثكال وهذا وان كان شرع من قبلنا فقد ورد في شرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف كما قدمناها في باب الزنا وفي ذلك خلاف هل هو شرع لنا أولا وقدمت الكلام على ذلك في باب الجعالة وغيره *(تنبيه)* اقتضى كلامه أنه يبر في قوله مائة سوط بالعثكال وصوبه الاسنوي ولكن الاصح كما في الروضة كأصلها أنه لا يبر بذلك لانه لا يسمى سياطا وانما يبر بسياط مجموعة بشرط علم اصابتها بدنه على ما مر واقتضى كلامه أيضا أن تراكم بعضها على بعض مع الشد كيف كان يحصل به ألم الثقل ولكن صوره الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما بأن تكون مشدودة الاسفل محلولة الاعلى واستحسن (قلت ولو شك في اصابة الجميع بر على النص والله أعلم) عملا بالظاهر وهو الاصابة لاطلاق الآية ولكن الورع أن يكفر عن يمينه لاحتمال تخلف بعضها وفرقوا بينه وبين ما لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته

حيث يحنث على النص بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والمشيئة لا أمارة عليها والاصل عدمها وخرج قول كل منهما في الآخر *(تنبيه)* الشك هنا مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين فان ترجح عدم اصابة الكل فمقتضى كلام الاصحاب كما في المهمات عدم البر (أو) حلف (ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لانه جعل العدد للضربات وكذا لو قال مائة ضربة على الاصح لان الجميع يسمى ضربة واحدة وهل يشترط التوالي في ذلك أو لا ظاهر كلام الامام الاول وابن الصلاح الثاني وهو أوجه (أو) قال لغريمه والله (لاأفارقك حتى أستوفي) حقي منك (فهرب) منه غريمه (ولم يمكنه اتباعه) لمرض أو غيره (لم يحنث) لعذره بخلاف ما اذا أمكنه ولم يتبعه (قلت الصحيح) أخذا من الرافعي في الشرح (لا يحنث اذا أمكنه اتباعه) ولم يتبعه وان أذن له (والله أعلم) لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره والمراد بالفراق ما يقطع خيار المجلس ووجه مقابله انه بالمقام مفارق (وان فارقه) الحالف مختارا ذاكرا اليمين (أو) لم يفارقه بل (وقف حتى ذهب) غريمه (وكانا ماشيين) وهذه مزيدة على المحرر (أو أبرأه) الحالف من الحق (أو احتال) به (على غريم) للغريم أو أحال هو به على غريمه (ثم فارقه أو أفلس) أي ظهر ان غريمه مفلس (ففارقه ليوسر) وفي المحرر الى أن يوسر (حنث) في المسائل الخمس لوجود المفارقة في الاوليين وانه فوت في الثالثة البر باختياره وفي الرابعة والخامسة الحوالة وان تلنا هي استيفاء فليست استيفاء حقيقة وانما هي كالاستيفاء في الحكم اللهم الا أن ينوي أن لا يفارقه وذمته مشغولة بحقه فحينئذ ينبني الامر على ما قصده ولا يحنث قاله المتولي وأما في الاخيرة فلوجود المفارقة وان كان تركه واجبا كما لو حلف لا يصلي الفرض فصلى فانه يحنث وان كانت الصلاة واجبة فان ألزمه الحاكم بمفارقته فعلى قولي المكره والاصح لا حنث واحترز بقوله وكانا ماشيين عما اذا كانا ساكنين وابتدأ الغريم بالمشي فلا يحنث لان الحادث المشي وهو فعل الغريم *(تنبيه)* لو استوفى من وكيل غريمه أو من متبرع به وفارقه حنث ان كان قال منك والا فلا حنث فان قال لا تفارقني حتى استوفي منك حقي أو حتى توفيني حقي ففارقه الغريم عالما مختارا حنث الحالف وان لم يختر فراقه لان اليمين على فعل الغريم وهو مختار في المفارقة فان نسي الغريم الحلف او أكره على المفارقة وفارق فلا حنث ان كان ممن يبالي بتعليقه كنظيره في الطلاق نبه على ذلك الاسنوي ولو فر الحالف منه لم يحنث وان أمكنه متابعته لان اليمين على فعله فان قال لا نفترق حتى أستوفي منك حقي حنث بمفارقة أحدهما الآخر عالما مختارا وكذا ان قال لا افترقنا حتى استوفي منك لصدق الافتراق بذلك فان فارقه ناسيا أو مكرها لم يحنث (وان استوفى) الحالف حقه من غريمه (وفارقه فوجده) أي ما استوفاه (ناقصا فان كان جنس حقه لكنه أردأ) منه (لم يحنث) بذلك لان الرداءة لا تمنع من الاستيفاء *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الارش قليلا يتسامح بمثله أو كثيرا وهو كذلك وان قيده في الكفاية بالاول (والا) بأن لم يكن جنس حقه بأن كان دراهم خالصة فخرج ما أخذه مغشوشا أو نحاسا (حنث عالم) بحال المال المأخوذ قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفاء (وفي غيره) أي العالم وهو الجاهل بالحال (القولان) في حنث الجاهل والناسي أظهرهما لا حنث والتعريف في القولين للعهد المذكور في باب الطلاق وقول ابن شهبة ولا عهد مقدم يحيل عليه ممنوع وان حلف الغريم فقال والله لا أوفيك حقك فسلمه له مكرها أو ناسيا لم يحنث أو لا استوفيت حقك مني فأخذه مكرها أو ناسيا لم يحنث بخلاف ما اذا أخذه عالما مختارا وان كان المعطي مكرها أو ناسيا (أو) حلف (لا رأى منكرا الا رفعه الى القاضي) أو لا رأى لقطة أو ضالة الا رفعها اليه (فرأى) الحالف ذلك (وتمكن) من الرفع اليه (فلم يرفع) ذلك (حتى مات) الحالف (حنث) لتفويته البر باختياره ولا يلزمه المبادرة الى الرفع بل له المهلة مدة عمره وعمر القاضي في رفعه اليه بر ولا يشترط في الرفع أن يذهب اليه بل يكفي أن يكتب اليه بذلك أو يرسل رسولا

بذلك فخبره لان القصد بذلك اخباره والاخبار يحصل بذلك ولو رأى المنكر بين يديه هل يكفي ذلك أولابد من اخباره وجهان أرجحهما الثاني كارجحه ابن المقري وهل يقال مثل ذلك اذا رأى القاضي يتعاطى المنكر أو يقال مثل هذا اللفظ لايتناول القاضي لم أرمن تعرض لذلك والظاهر الثاني (ويحمل على قاضي البلد) عند الاطلاق لاعلى غيره لان ذلك مقتضى التعريف بأل (فان عزل) قاضي البلد وتولى غيره (فالبر) يحصل (بالرفع الى) القاضي (الثاني) ولاعبرة بالموجود حالة الحلف لان التعريف في الالف واللام للجنس و يشترط في رفع المنكر الى القاضي أن يكون في محل ولايته فان كان في غيره لم يبر اذلايمكنه اقامة موجبه كما قاله البغوي وان كان في بلده قاضيان كفى الرفع الى أحدهما وان اختص كل منهما بناحية خلافا لابن الرفعة في قوله فان اختص بذلك فينبغي أن يتعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر وهو الذي يجب عليه اجابته اذا دعاه اذرفع المنكر الى القاضي منوط باخباره به كامر لا بوجوب اجابة فاعله (أو) حلف لا (رأى منكرا) (الارفعه الى قاض بر بكل قاض) في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم وسواء أكان قاضيا حال اليمين أم ولي بعده لعموم اللفظ (أو) الا رفعه (الى القاضي فلان) هو كناية عن اسم علم لمن يعقل ومعناه واحد من الناس (فرآه) أي المنكر (ثم) لم يرفعه اليه حتى (عزل) القاضي (فان نوى مادام قاضيا حنث ان) رأى المنكر و (أمكنه رفعه) اليه فتركه لتفويته البر باختياره فان قيل هذا يخالف قول الروضة وأصلها انه اذا عزل لم يبر بالرفع اليه وهو معزول ولا يحنث وان كان تمكن لانه ربما ولي ثانيا واليمين على التراخي فان مات أحدهما قبل أن يولى بان الحنث أجيب بان المصنف عبر هنا بدوام كونه قاضيا والمدومة تنقطع بالعزل وغفل بعض الشراح عن ذلك فأجاب بان كلام المصنف هنا محمول على عزل اتصل بالموت (والا) بان لم يمكنه رفعه اليه (فكمكره) والاظهر عدم الحنث *(تنبيه)* جعلا من صور عدم الامكان المرض والحبس وما اذا جاء الى باب القاضي فحجب وينبغي كما قال الزركشي أن يحنث اذا تمكن من المكاتبة والمراسلة فلم يفعل فانهما اكتفوا بذلك كمامر (وان لم ينو) مادام قاضيا (بر بالرفع اليه بعد عزله) قطعا ان نوى عينه وذكر القضاء للتعريف وعلى الاصح ان أطلق نظرا الى التعيين ووجه مقابله النظر الى الصفة

(فصل) في الحلف على أن لايفعل كذا اذا (حلف) شخص أنه (لايبيع ولايشتري) مثلا وأطلق (فعقد لنفسه) حنث قطعا لصدور الفعل منه (أو غيره) بولاية أو وكالة (حنث) على الصحيح لان اطلاق اللفظ يشمله *(تنبيه)* مطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد قال ابن الرفعة ولم يخالف الشافعي رحمه الله هذه القاعدة الافي مسئلة واحدة وهي ما اذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسدا فانه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح وكذا العبادات لايستثنى منها الا الحج الفاسد فانه يحنث به كما مر ولو أضاف العقد الى مالا يقبله كان حلف لايبيع الخمر والمستولدة ثم أتى بصورة البيع فان قصد التلفظ بلفظ العقد مضافا الى ماذكر حنث وان أطلق فلا (ولا يحنث) الحالف على عدم البيع مثلا اذا أطلق (بعقد وكيله له) البيع سواء أكان ممن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا لانه لم يعقد (أو) حلف (لايزوج أولا يطلق أولا يعتق أولا يضرب فوكل من فعله لا يحنث) وان فعله الوكيل بحضرته وأمره لانه حلف على فعله ولم يفعل فان قيل قدمر في الخلع أنه لو قال لزوجته متى أعطيتني ألفا فانت طالق انها لو قالت لوكيلها اسلم اليه فسلم طلقت وكان تمكينها من المال اعطاء وقياسه هنا أنه يحنث بذلك أجيب بان اليمين يتعلق باللفظ فاقتصر على فعله وأما في الخلع فقولها لوكيلها اسلم اليه بمثابة خذه فلاحظوا المعنى ولو حلف أن لايطلق ثم علق الطلاق على مشيئة الزوجة أو فعلها فوجد ذلك حنث لان الموجود منه مجرد صفة وهو للوقوع بخلاف مالو فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها على الاصح ولو حلف لايعتق عبدا فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث كما نقلاه عن ابن القطان وأقراه وان صوب في المهمات

الحنث معللا بأن التعليق مع وجود الصفة اعتاق كما أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق لان الظاهر
ان اليمين عند الاطلاق منزلة على الاعتاق منجزا (الاأن يريد) الحالف استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه
وهو (أن لايفعل هو ولاغيره) فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر فى مسائل الفصل كلها عملا بارادته ولو
حلف لايبيع ولايوكل وكان وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففى فتاوى
القاضى الحسين أنه لايحنث لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لاتخرج
الابادنه وكان أذن لها قبل ذلك فى الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث قال البلقينى
وهو ظاهر (أو) حلف (لاينكح حنث بعقد وكيله له لابقبوله هو) أى الحالف النكاح (لغيره)
لان الوكيل فى النكاح سفير محض ولهذا تجب تسمية الموكل ونازع البلقينى فى ذلك واعتمد عدم
الحنث *(تنبيه)* هذا كله اذا أطلق فان أراد أن لاينكح لنفسه ولالغيره حنث عملا بنيته وان نوى
منع نفسه أو وكيله اتبع *(فروع)* لو حلفت المرأة أن لاتتزوج فعقد عليها وليها فالنظر ان كانت
مجبرة فعلى قولى المكره وان كانت غير مجبرة وأذنت فى التزويج فزوجها الولى فهو كما لو أذن الزوج لمن
يزوجه ولو حلف لايراجع مطلقته فوكل فى رجعتها لم يحنث كما قاله البلقينى والمعتمد أنه يحنث سواء أقلنا
الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة ولو حلف لايتزوج ثم جن فعقد له وليه لم يحنث لعدم اذنه فيه ذكره
بعضهم وهو ظاهر ولو حلف الامير لايضرب زيدا فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث أو حلف لايبنى بيته
فأمر البناء ببنائه فبناه وكذلك أو لايحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقرى لعدم
فعله وقيل يحنث للعرف وجزم به الرافعى فى باب محرمات الاحرام من شرحيه وصححه الاسنوى (أو) حلف
(لايبيع مال زيد) مثلا فباعه بيعا صحيحا بأن باعه (باذنه) أو الظفر أو اذن حاكم لحجر أو امتناع أو اذن
الولى لحجر أو صغر أو جنون (حنث) لصدق اسم البيع بما ذكر ولو عبر المصنف ببيع صحيح كما قدرته فى
كلامه لشمل ما ذكرته (والا) بأن باعه بيعا غير صحيح (فلا) يحنث لفساد البيع وهو فى الحلف منزل على
الصحيح وذكر البيع مثال والاشارة الى العقود ولاتتناول الا الصحيح وكذا العبادات الا الحج الفاسد فانه يحنث
به كما قال الزركشى ويقع النظر فى الحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج لانهما كالصحيحين
فى حصول الطلاق والعتق اهـ والظاهر عدم الحاقهما به ولو باعه باذن وكيل زيد ولم يعلم أنه مال زيد
لم يحنث أيضا لجهله *(فروع)* لو حلف لايبيع لزيد مالا فوكل الحالف رجلا فى البيع وأذن له
فى التوكيل فوكل الوكيل زيدا فى بيع ذلك فباعه حنث الحالف سواء أعلم زيد أنه مال الحالف أم لا لان
اليمين منعقدة على نفى فعل زيد وقد فعل باختياره والجهل أو النسيان انما يعتبر فى المباشر للفعل لافى غيره
قال الاذرعى والظاهر حمل ذلك على ما اذا قصد التعليق أما اذا قصد المنع فيأتى فيه مامر فى تعليق الطلاق
ولو حلف لايطلق زوجته ثم فوض اليها طلاقها فطلقت نفسها لم يحنث كما لو وكل فيه أجنبيا ولو قال ان فعلت
كذا أو ان شئت كذا فأنت طالق ففعلت أو شاءت حنث لان الموجود منها مجرد صفة وهو المطلق ولو
حلف لايبيع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا ففى حنثه وجهان أحدهما أنه يحنث وقال الامام انه الوجه عندنا
وقال الاذرعى القلب اليه أميل اهـ وهذا هو الظاهر لانه فعل المحلوف عليه والثانى لايحنث وجرى عليه
صاحب الانوار وقال الاذرعى انه ظاهر كلام الشيخين (أو) حلف (لايهب له) أى لزيد مثلا (فأوجب
له) الهبة (فلم يقبل لم يحنث) لان الهبة لم تتم ويجرى ذلك كما قال الامام فى البيع وغيره من العقود
المشتملة على الايجاب والقبول (وكذا ان قبل) الهبة (ولم يقبض) لم يحنث أيضا (فى الاصح) لان
مقتضى الهبة نقل الملك ولم يوجد ولان المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير وذلك
حاصل عند عدم القبض قال ابراهيم المروزى ولايحنث بالهبة لعبد زيد لانه انما عقد مع العبد قال
الماوردى ولابمحاباة فى بيع ونحوه *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أنه يحنث اذا قبضها بلاخلاف لكن

متى يحنث فيه وجهان فى الحاوى أحدهما حالة القبض تخريجا من قول الشافعى ان الهبة تملك بالقبض والثانى من وقت العقد تخريجا من قول الشافعى ان القبض دال على الملك حالة الهبة والاول أوجه (ويحنث) من حلف لايهب (بعمرى ورقبى) وسبق تفسيرهما فى الهبة (وصدقة) تطوع وهدية مقبوضة لانها أنواع خاصة من الهبة أما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها على الاصح لانها كقضاء الدين و (لا) يحنث بغير ماذكر من (اعارة) وضيافة اذ لا ملك فيهما (ووصية) لانها تمليك بعد الموت والميت لايحنث (ووقف) عليه لان الملك فيه لله تعالى (أو) حلف (لايتصدق) حنث بالصدقة فرضا وتطوعا على فقير وغنى ولو ذميا لشمول الاسم ويحنث بالاعتاق لانه تصدق عليه برقبته و (لم يحنث بهبة فى الاصح) لانها أعم من الصدقة والثانى يحنث كعكسه وفرق الاول بان الصدقة أخص فكل صدقة هبة وليس كل هبة صدقة نعم ان نواها به حنث كما صرح به الامام ولا يحنث بالاعارة والضيافة ويحنث بالوقف عليه لان الوقف صدقة فان قيل ينبغى أن يحنث به فيما مر أيضا لانه تبين بهذا أن الوقف صدقة وكل صدقة هبة أجيب بأن هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط اذ محمول الصغرى صدقة لاتقتضى الملك وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مر فى بابها *(فروع)* لو حلف لايبر حنث بجميع التبرعات كابرائه من الدين واعتاقه وهبته واعارته لان كلا منها يعد برا عرفا لاباعطائه الزكاة كما لو قضى دينا أو لايشارك فقارض قال الخوارزمى حنث لانه نوع من الشركة وهو كما قال الزركشى ظاهر بعد حصول الربح دون ماقبله أو لايتوضأ فتيمم لم يحنث أو لايضمن لفلان مالا فكفل بدن مدينه لم يحنث لانه لم يأت بالمحلوف عليه أو لايذبح الجنين فذبح شاة فى بطنها جنين حنث لان ذكاتها ذكاته أو لايذبح شاتين لم يحنث بذلك لان الايمان يراعى فيها العادة وفى العادة لايقال ان ذلك ذبح لشاتين ويحتمل أن لايحنث فى الاولى أيضا وهذا الاحتمال كما قال الاذرعى أقرب أو لايقرأ فى مصحف ففتحه وقرأ فيه حنث أو لايدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة فيه بعد اليمين أو لايكتب بهذا القلم وهو مبرى فكسر ثم برى فكتب به لم يحنث وان كانت الانبوبة واحدة لان اليمين فى الاولى لم تتناول الزيادة حال الحلف والقلم فى الثانية اسم للمبرى دون القصبة وانما يسمى قبل البرى قلما مجازا لانه سيصير قلما أو لا آكل اليوم الا أكلة واحدة فاستدام من أول النهار الى آخره لم يحنث وان قطع الاكل قطعا بينا ثم عاد حنث وان قطع لشرب أو انتقال من لون الى آخر أو انتظار مايحمل اليه من الطعام ولم يطل الفصل لم يحنث (أو لايأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) شركة معا أو مرتبا لان كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه بدليل انه لايقال اشتراه فلان بل بعضه ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله أو ملكه بقسمة وان جعلناها بيعا أو بصلح أو ارث أو هبة أو وصية أو رجع اليه برد بعيب أو اقالة وان جعلناها بيعا (وكذا لو قال) لا آكل (من طعام اشتراه زيد) لم يحنث بما ذكر فى المتن (فى الاصح) لما مر والثانى يحنث به لان غرض الحالف الامتناع عما ثبت لزيد منه شراء وهو موجود (ويحنث بما اشتراه) زيد (سلما) أو اشتراه كما أو تولية أو مرابحة لانها أنواع من الشراء فان قيل ماذكره المصنف فى السلم مناقض لما صححه فى بابه من عدم انعقاده بلفظ البيع أجيب بأنه لايلزم من كون السلم بيعا فى الحقيقة أن يصح بلفظ البيع بل بلفظ السلم وهذا كما أن التولية والاشراك بيع حقيقى ولا يصحان بلفظ البيع وسببه ان هذه بيوع خاصة والخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح ارادته بالعام لفوات المعنى الزائد على العام *(تنبيه)* لو اشتراه زيد لغيره أو اشتراه ثم باعه أو باع بعضه فأكل منه حنث ولا يحنث بما ملكه زيد بارث أو هبة أو وصية أو رجع اليه برد بعيب أو اقالة أو خلص له بالقسمة وان جعلناها بيعا وكذا الصلح لان لفظ الصلح موضوع للرضا بترك بعض الحق ولا بما اشتراه له وكيله (ولو اختلط مااشتراه) زيد (بمشترى غيره لم يحنث) با كله من المختلط (حتى يتيقن أكله من ماله) بأن يأكل قدرا صالحا كالكف والكفين لانه يتحقق ان فيه مما اشتراه زيد بخلاف عشر حبات وعشرين حبة *(تنبيه)*

قوله يشتري غيره لبس بقيد فان اختلاطه بذلك الغير كذلك وسواء أملكه ذلك الغير بالشراء أم بغيره وقوله
حتى يتيقن مثله الثاني وقضية كلامه انه لا فرق فيما ذكر بين أن يقول طعاما اشتراه أو من طعام اشتراه
وهو ظاهر في الثانية وأما الاولى ففي تحنيثه بالبعض توقف لاصدق اللفظ الجميع لاسيما اذا قصده وهذا
كله عند الاطلاق فلو قال اردت طعاما يشتريه شائعا أو خالصا حنث به لانه غلظ على نفسه (أو) حلف
(لايدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث) أي الحالف (بدار أخذها) زيد كلها أو بعضها (بشفعة) لفقد الاسم
المطلق عليه في الوضع والعرف اذ الاخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي ويتصور أخذ الكل بالشفعة في
صورتين الاولى في شفعة الجوار وهي ان يأخذ بها دار جاره ويحكم له بها حاكم حنفي وقلنا يحل له باطنا كما
هو الاصح الثانية ان يملك شخص نصف دار ويبيع شريكه النصف الآخر فيأخذه بالشفعة فتصير
الدار جميعها له ثم يبيع الآخر النصف الذي لم يملكه بالشفعة شائعا ثم يبيعه ذلك الغير من غيره فله أخذه
منه بالشفعة وقد صدق عليه انه ملك جميع الدار بالشفعة لكن في عقدين * (تتمة) * فيها مسائل منثورة مهمة
تتعلق بالباب لو حلف لا يخرج فلان الا باذنه أو بغير اذنه أو حتى يأذن له فخرج بلا اذن منه حنث أو باذن
فلا ولو لم يعلم اذنه لحصول الاذن وانحلت اليمين في حالتي الحنث وعدمه حتى لو خرج بعد ذلك لم يحنث ولو
كان الحالف بالطلاق فخرجت وادعى الاذن لها وأنكرت فالقول قولها بيمينها وتنحل اليمين بخرجة
واحدة لان لهذا اليمين جهة بر وهي الخروج باذن وجهة حنث وهي الخروج بلا اذن لان الاستثناء يقتضي
النفي والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل
اليوم الدار وليأكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار في اليوم بر وان ترك أكل الرغيف وان أكله
بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى يحنث
بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع
الطلاق فان كان التعليق بلفظ كلما أو كل وقت لم تنحل بخرجة واحدة وطريقه أن يقول أذنت لك في الخروج
كلما أردت ولو قال لا أخرج حتى استأذنك فاستأذنه فلم يأذن فخرج حنث لان الاستئذان لا يعنى لعينه بل
للاذن ولم يحصل نعم ان قصد الاعلام لم يحنث أو حلف لا يلبس ثوبا أنعم به عليه فلان فباعه ثوبا وأبرأه من ثمنه
أو حاباه فيه لم يحنث بلبسه وان وهبه له أو وصى له به حنث بلبسه الا ان يبدله قبل لبسه بغيره ثم يلبس الغير
فلا يحنث وان عدد عليه النعم غيره فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء بلا عطش أو أكل له طعاما أو
لبس له ثوبا لم يحنث لان اللفظ لا يحتمله أو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا سداه من غزلها ولحمته
من غيره لم يحنث وان قال لا ألبس من غزلها حنث به لا بثوب خيط بخيط من غزلها لان الخيط لا يوصف
بانه ملبوس وان قال لا ألبس مما غزلته لم يحنث بما غزلته بعد اليمين أو لا ألبس مما تغزله لم يحنث بما
غزلته قبل اليمين أو قال لا ألبس من غزلها حنث بما غزلته وبما تغزله لصلاحية اللفظ لهما أو حلف
ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة فليقل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على
ابراهيم الخ هذا ما قال في الروضة انه الصواب ونقل الرافعي عن المروزي ان أفضلها أن يقول اللهم
صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عن ذكره الغافلون قال المصنف وقد
يستأنس له بان الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة ولعله أول من استعملها وقال البارزي
عندي ان البر أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد أفضل صلواتك عدد معلوماتك اه والاوجه
الاول ومع ذلك فالاحوط للحالف أن يأتي بجميع ما ذكر كما قاله الأذرعي ولا بد في كل ما قيل انه أفضل أن
تقرن الصلاة بالسلام والا يكون مكروها ولا يقال في المكروه انه أفضل من غيره وهذا ظاهر وان لم أر من
تعرض له في هذا المحل أو حلف لا يزوره حيا ولا ميتا لم يحنث بتشييع جنازته أو لا يدخل بيته صوفا
فادخل شاة عليها صوف ومثله الجلد الذي عليه الصوف كما بحثه شيخنا أو لا يدخل بيته بيضا فادخل دجاجة

فبانت ولوفى الحال لم يحنث أوحلف لايفطر حنث بأكل وجماع ونحوهما مما يفطر لابردة وحيض ودخول ليل ونحوهما مما لايفطر عادة كجنون فلايحنث بها أو حلف لايتزوج امرأة كان لها زوج فطلق امرأته ثم تزوجها لم يحنث لان اليمين تنعقد على غير زوجته التى هى فى نكاحه وان كانت بائنا فتزوجها حنث أوحلف لايتزوج سرا فتزوج بولى وشاهدين حنث لان التزويج لايصح بدون ذلك وان شهد فيه ثلاثة لم يحنث أوحلف لايركب فركب ظهر انسان واجتاز به النهر ونحوه لم يحنث أوحلف لايسكن هذا البيت أولايصلى مادام زيد واليا أوفلان قاضيا أونحو ذلك فعزل فلان ثم ولى لم يحنث بالخلف عليه لانقطاع الديمومة صرح به الخوارزمى وغيره أوحلف على من له عليه دين بان قال ان لم أقض منك اليوم فامرأتى طالق وقال صاحبه ان أعطيته اليوم فامرأتى طالق فطريقه أن يأخذه منه صاحبه جبرا فلايحنثان ووقت الغداء من طلوع الفجر الى الزوال ووقت العشاء من الزوال الى نصف الليل وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع ووقت السحور بعد نصف الليل الى طلوع الفجر والغدوة من طلوع الفجر الى الاستواء والضحوة بعد طلوع الشمس من حين زوال كراهة الصلاة الى الاستواء والصباح ما بعد طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى أوحلف ليثنين على الله أحسن الثناء أوأعظمه أو أجله فليقل لاأحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك زاد ابراهيم المروزى فلك الحمد حتى ترضى وزاد المتولى أول الذكر سبحانك أوحلف ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد أو باجل التحاميد فليقل الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده يقال ان جبريل علم آدم عليهما السلام وقال قد علمتك الله مجامع الحمد وفسر فى الروضة يوافى نعمه بقوله أى يلاقيها حتى يكون معها ويكافئ مزيده بقوله أى يساوى مزيد نعمه أى يقوم بشكر مازاد منها قال ابن المقرى وعندى أن معناه يفى بها ويقوم بحقها ويمكن حمل الاول كما قال شيخنا على هذا

(كتاب النذر)

وهو بذال معجمة ساكنة وحكى فتحها لغة الوعد بخير أوشر وشرعا الوعد بخير خاصة قاله الرويانى والماوردى وقال غيرهما التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتى وذكره المصنف عقب الايمان لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيدا لما التزمه ولانه يتعلق بالنذر كفارة ككفارة اليمين فى الجملة والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى يوفون بالنذر وأخبار كخبر البخارى من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه وخبر مسلم لانذر فى معصية الله ولافيما لايملكه ابن آدم *(تنبيه)* اختلفوا هل النذر مكروه أوقربة نقل الاول عن النص وجزم به المصنف فى مجموعه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال انه لايرد شيأ وانما يستخرج به من البخيل ونقل الثانى عن القاضى والمتولى والغزالى وهو قضية قول الرافعى النذر تقرب فلايصح من الكافر وقول المصنف فى مجموعه فى كتاب الصلاة النذر عمدا فى الصلاة لايبطلها فى الاصح لانه مناجاة لله تعالى فهو يشبه قوله سجد وجهى للذى خلقه وصوره قال فى المهمات ويعضده النص كر قوله تعالى وما أنفقتم من نفقة أونذرتم من نذر فان الله يعلمه أى يجازى عليه والقياس وهو أنه وسيلة الى القربة والوسائل حكم المقاصد وأيضا فانه يثاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضى الحسين وهو يزيد على النفل بسبعين درجة كما فى زوائد الروضة فى النكاح عن حكاية الامام والنهى محمول على من ظن أنه لايقوم بما التزمه أوان للنذر تأثيرا كما يلوح به الخبر أوعلى المعلق بشئ وقال الكرمانى المكروه التزام القربة لا القربة فاذر بما لايقدر على الوفاء وقال ابن الرفعة الظاهر انه قربة فى نذر التبرر دون غيره اه وهذا أوجه وأركان النذر ثلاثة ناذر وصيغة ومنذور وسكت المصنف عن الاولين أما الناذر فيشترط فيه التكليف والاسلام والاختيار ونفوذ التصرف فيما ينذره فلايصح من غير مكلف كصبى ومجنون لعدم أهليتهما للالتزام الا السكران فانه يصح منه وان كان غير مكلف عند المصنف كما مر بيانه فى كتاب الطلاق لصحة تصرفه ولايصح من كافر لعدم أهليته للقربة أو التزامها وانما صح وقفه وعتقه

ووصيته وصدقته من حيث انها عقود مالية لاقربة ولا مكره لخبر رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما
استكرهوا عليه ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كنذر السفيه القرب المالية العينية كعتق هذا العبد
ويصح من المحجور عليه بسفه أو فلس في القرب البدنية ولا حجر عليهما في الذمة فيصح نذرهما المالي فيها
لانهما انما يؤديان بعد فك الحجر عنهما ويصح نذر الرقيق المال في ذمته ولو بغير اذن سيده كما اقتضاه كلامهم
فان قيل ينبغي أن لا يصح كما قاله ابن الرفعة كما لا يصح ضمانه في ذمته بغير اذن سيده أجيب بان المغلب في
النذر حق الله تعالى اذ لا يصح الا في قربة بخلاف الضمان والاصح انعقاد نذره الحج قال ابن الرفعة ويشبه ان
غير الحج كذلك وأما الصيغة فيشترط فيها لفظ يشعر بالتزام فلا ينعقد بالنية كسائر العقود وتنعقد باشارة
الاخرس المفهمة وينبغي كما قال شيخنا انعقاده بكناية الناطق مع النية قال الاذرعي وهو أولى بالانعقاد بها
مع البيع (وهو) أي النذر (ضربان) أحدهما (نذر لجاج) بفتح أوله بخطه وهو التمادي في الخصومة
سمي بذلك لوقوعه حال الغضب ويقال له يمين اللجاج والغضب ويمين الغلق ونذر الغلق بفتح الغين واللام
والمراد به ما خرج مخرج اليمين بان يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شئ أو يحث عليه أو يحقق خبرا أو
غضبا بالتزام قربة (كان كلمته) أي زيدا مثلا أو ان لم أكلمه أو ان لم يكن الامر كما قلته (فلله علي) أو فعلي (عتق
أو صوم) أو نحوه كصدقة وحج وصلاة (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لقوله صلى الله عليه وسلم
كفارة النذر كفارة يمين رواه مسلم ولا كفارة في نذر التبرر قطعا فتعين أن يكون المراد به اللجاج وروى ذلك
عن عمر وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهم (وفي قول) يجب على الناذر في ذلك
(ما التزم) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه ما سمى ولانه التزم عبادة في مقابلة شرط فتلزمه
عند وجوده (وفي قول أيهما) أي الامرين (شاء) أي الناذر فيختار واحدا منهما من غير توقف على قوله
اخترت حتى لو اختاره معينا منهما لم يتعين وله العدول الى غيره (قلت) هذا (الثالث) كما قال الرافعي في
الشرح (أظهر ورجحه العراقيون). بل لم يورد أبو الطيب منهم غيره (والله أعلم) لانه يشبه النذر من حيث
انه التزام قربة واليمين من حيث المنع ولا سبيل الى الجمع بين موجبيهما ولا الى تعطيلهما فوجب التخيير
(تنبيه) قضية قول المصنف لله علي عتق أو صوم أن نذر اللجاج لا بد فيه من التزام قربة وبه صرح في
المحرر لكن الصحيح في أصل الروضة فيما لو قال ان دخلت الدار فلله علي ان آكل الخبز من صور اللجاج وانه
يلزمه كفارة يمين لكن هذا انما يلزمه كفارة يمين فقط لانه انما يشبه اليمين لا النذر لان المعلق غير قربة ومثل
بالعتق والصوم ليفهم انه لا فرق في الملتزم بين المالي والبدني والعتق لا يعلق به الا على وجه التعليق والالتزام
كقوله ان فعلت كذا فعلي عتق فتجب الكفارة ويتخير بينها وبين ما التزمه فلو قال العتق يلزمني لا أفعل
كذا ولم ينو التعليق لم يكن يمينا فلو قال ان فعلت كذا فعبدي حر ففعله عتق العبد قطعا أو قال والعتق أو
والطلاق بالجر لا أفعل كذا لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه ان فعله وتعبيره بأو ليس بقيد بل لو عطف بالواو فقال
ان كلمته فلله علي صوم وعتق وحج وأوجبنا الكفارة فواحدة على المذهب أو الوفاء بما التزمه لزمه الكل (ولو
قال ان دخلت) الدار (فعلي كفارة يمين أو) كفارة (نذر لزمته كفارة بالدخول) في الصورتين وهي كفارة يمين
أما الاولى فبالاتفاق تغليبا لحكم اليمين وأما الثانية فلخبر مسلم السابق واحترز بقوله فعلي كفارة يمين
عما اذا قال فعلي يمين فانه يكون لغوا على الاصح لانه لم يأت بصيغة النذر ولا الحلف وليست اليمين مما يلتزم
في الذمة *(تنبيه)* قوله أو نذر معطوف على يمين كما قدرت كفارة في كلامه ولا يصح أن يكون معطوفا على
كفارة كما توهمه بعضهم نبه عليه شيخنا في شرح منهجه فانه لو قال فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين
ونص البويطي يقتضي انه لا يصح ولا يلزمه شئ ولو كان ذلك في نذر التبرر كان قال ان شفى الله مريضي
فعلي نذر أو قال ابتداء لله علي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه كما ذكره البلقيني (و) الضرب
الثاني (نذر تبرر) وهو تفعل من البر سمي بذلك لان الناذر طلب به البر والتقرب الى الله تعالى وهو

نوعان كما في المتن أحدهما نذر المجازاة وهو المعلق بشئ (بأن يلتزم) الناذر (قربة إن حدثت) له (نعمة أو ذهبت) عنه (نقمة كان شفى مريضى) أو ذهب عنى كذا (فلله على أو فعلى كذا) من عتق أو صوم أو نحوه (يلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه) لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم وقد ذم الله أقواما عاهدوا ولم يوفوا فقال ومنهم من عاهد الله الآية وللحديث المار من نذر أن يطيع الله فليطعه *(تنبيه)* أطلق المصنف النعمة وخصصها الشيخ أبو محمد بما يحصل على ندور فلا يصح فى النعم المعتادة كما لا يستحب سجود الشكر لها قال الامام ووافقه طائفة من الاصحاب لكن القاضى الحسين طرده فى كل مباح وهو أفقه اه وخرج بالحدوث استمرار النعمة وهو قياس سجود الشكر كما قاله الزركشى وهذا يؤيد ما قاله الشيخ أبو محمد ويجوز تقديم المنذور على حصول المعلق عليه إن كان ماليا كما قاله فى الباب الثانى من أبواب الايمان وإن كانا صححا عدم الجواز فى باب تعجيل الزكاة *(فرع)* لو نذر شيئا إن شفى الله مريضه فشفى ثم شك هل نذر صدقة أو عتقا أو صلاة أو صوما قال البغوى فى فتاويه يحتمل أن يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسى صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط الا باليقين وهنا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه إنما وجب شئ واحد واشتبه فيجتهد كالأوانى والقبلة اه وهذا أوجه ثم شرع فى النوع الثانى من الضرب الثانى بقوله (وإن لم يعلقه) الناذر (بشئ كلله) أى كقوله ابتداء لله (على صوم) أو حج أو غير ذلك (لزمه) ما التزمه (فى الاظهر) لعموم الادلة المتقدمة والثانى لا لعدم العوض *(تنبيه)* لو علق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصح وإن شاء زيد لعدم الجزم اللائق بالقرب نعم إن قصد بمشيئة الله التبرك أو وقع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد فى قوله إن قدم زيد فعلى كذا فالوجه الصحة كما صرح به الاذرعى فى الاولى وشيخنا فى الثانية *(فائدة)* الصيغة إن احتملت نذر اللجاج ونذر التبرر رجع فيها إلى قصد الناذر فالمرغوب فيه تبرر والمرغوب عنه لجاج وضبطوا ذلك بأن الفعل إما طاعة أو معصية أو مباح والالتزام فى كل منها تارة يتعلق بالاثبات وتارة بالنفى فالاثبات فى الطاعة كقوله إن صليت فعلى كذا يحتمل التبرر بأن يريد إن وفقنى الله للصلاة فعلى كذا واللجاج بأن يقال له صل فيقول لا أصلى وإن صليت فعلى كذا والنفى فى الطاعة كقوله وقد منع من الصلاة إن لم أصل فعلى كذا لا يتصور إلا لجاجا فإنه لا بر فى ترك الطاعة والاثبات فى المعصية كقوله وقد أمر بشرب الخمر إن شربت الخمر فعلى كذا يتصور لجاجا فقط والنفى فى المعصية كقوله إن لم أشرب الخمر فعلى كذا يحتمل التبرر بأن يريد إن عصمنى الله من الشرب فعلى كذا واللجاج بأن يمنع من الشرب فيقول إن لم أشرب فعلى كذا يريد إن أعاننى الله على كسر شهوتى فعلى كذا وفى الاثبات كقوله إن أكلت كذا فعلى كذا يريد إن يسر الله لى فعلى كذا واللجاج فى النفى كقوله وقد منع من أكل الخبز إن لم آكله فعلى كذا وفى الاثبات كقوله وقد أمر بأكله إن أكلته فعلى كذا ثم شرع فى الركن الثالث وهو المنذور وبين حكمه بقوله (ولا يصح نذر معصية) كالقتل والزنا وشرب الخمر لحديث لا نذر فى معصية الله تعالى رواه مسلم ولخبر البخارى المار من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه فلا تجب كفارة إن حنث وأجاب المصنف عن خبر لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين بأنه ضعيف وغيره بحمله على نذر اللجاج وعلى عدم لزومها بذلك كما قال الزركشى إذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعى آخرا فإن نوى به اليمين لزمه الكفارة بالحنث *(تنبيه)* أورد فى التوشيح إعتاق العبد المرهون فإن الرافعى حكى عن التتمة أن نذره منعقد إن نفذنا عتقه فى الحال أو عند أداء المال وذكر فى الرهن أن الاقدام على عتق المرهون لا يجوز فإن تم الكلامان كان نذرا فى معصية منعقدا واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلى فى أرض مغصوبة صح النذر ويصلى فى موضع آخر كذا ذكره البغوى فى تهذيبه وصرح باستثنائه الجرجانى فى ايضاحه ولكن جزم المحاملى بعدم الصحة ورجحه الماوردى

وكذا البغوي في فتاويه وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد وقال الزركشي انه الاقرب ويتأيد بالنذر في الاوقات المكروهة فانه لا ينعقد على الصحيح (ولا) يصح نذر (واجب) على العين بطريق النصوص كما قاله البلقيني كالصبح أو صوم أول رمضان لانه واجب بايجاب الشرع ابتداء فلا معنى لايجابه أما واجب العين بطريق العموم فيصح كما اذا نذر الوضوء لكل صلاة فاذا توضأ لصلاة عن حدث خرج به عن واجب الشرع والنذر كما جزم به في أصل الروضة وأما واجب الكفاية فالاصح لزومه بالنذر كما في أصل الروضة سواء احتيج فيه الى بذل مال ومقاساة مشقة كالجهاد وتجهيز الموتى أم لا كصلاة الجنازة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر *(تنبيه)* شمل كلامهم الواجب المخير الذي هو الاحد المبهم وهو ظاهر لانه في الحقيقة من هذه الجهة واجب عينا ولو نذر خصلة معينة من خصاله هل ينعقد كفرض الكفاية أو لا ينعقد الا أعلاها بخلاف العكس أو لا ينعقد بالكلية رجح شيخنا الاول والزركشي الثاني وقال انه القياس والقاضي الثالث وهو أوجه لان الشارع نص على التخيير فلا يغير (ولو نذر فعل مباح) كأكل ونوم (أو تركه) كأن لا يأكل الحلاوى (لم يلزمه) الفعل ولا الترك لخبر أبي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله تعالى ولخبر البخاري عن ابن عباس بينما النبي صلى الله عليه وسلم يخطب اذ رأى رجلا قائما في الشمس فسأل عنه فقالوا هذا أبو اسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه وأجابوا عن حديث المرأة التي قالت للنبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة اني نذرت ان أضرب على رأسك بالدف فقال لها أوفي بنذرك بانه لما حصل السرور للمسلمين بقدومه صلى الله عليه وسلم وأغاظ الكفار وأرغم المنافقين كان من القرب ولذلك استحب ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح وفسر في الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب وزاد في المجموع على ذلك واستوى فعله وتركه شرعا كنوم وأكل وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد وبالاكل التقوي على العبادة أم لا وانما لم يصح في القسم الأول كما اختاره الاذرعي وصوبه الزركشي لأن الفعل غير مقصود والثواب على القصد لا الفعل وأما النكاح فقد مر في بابه انه لا يلزم بالنذر وجرى عليه ابن المقري هنا وان خالف فيه بعض المتأخرين اذا كان مندوبا وفي فتاوى الغزالي ان قول البائع للمشتري ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان أهبك ألفا لغو لان المباح لا يلزم بالنذر لان الهبة وان كانت قربة في نفسها الا انها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقري والاوجه كما قال شيخنا انعقاد النذر وأي فرق بينه وبين قوله ان فعلت كذا فلله على ان أصلي ركعتين ثم استدرك على عدم لزوم نذر المباح قوله (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) في المذهب كما في المحرر لانه نذر في غير معصية الله تعالى لكن الاصح كما في الروضة والشرحين وصوبه في المجموع انه لا كفارة فيه لعدم انعقاده فان قيل يوافق الاول ما في الروضة وأصلها من انه لو قال ان فعلت كذا فلله علي ان أطلقك أو ان آكل الخبز أو لله علي ان أدخل الدار فان عليه كفارة في ذلك عند المخالفة أجيب بان الاولى في نذر اللجاج وكلام المتن في نذر التبرر وأما الاخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر *(تنبيه)* سكت المصنف عن نذر المكروه كصوم الدهر غير العيد والتشريق لمن خاف به ضررا أو فوت حق هل ينعقد أو لا قال في المجموع ينعقد ويلزم الوفاء به بلا خلاف قال الزركشي وليس كما قال بل كلام المتولي يفهم عدم الانعقاد وأشار اليه الرافعي تفقها لان النذر تقرب والمكروه لا يتقرب به وهذا هو المختار اه وهذا ظاهر لان المباح لا ينعقد فالمكروه بطريق الاولى أما اذا لم يخف به فوت حق ولا ضرر عليه فينعقد فاذا نذره وما بعده لم ينعقد لان الزمن مستحق لغيره ويستثنى من صحة نذر صوم الدهر رمضان أداء وقضاء والعيدان وأيام التشريق والحيض والنفاس وكفارة تقدمت نذره فان تأخرت عنه صام عنها وفدى عن النذر ويقضي فائت رمضان ثم ان كان فواته بلا عذر فدى

عن صوم النذر قضاء ما يفطره من الدهر ثم ان أفطر فيه فان كان لعذر كسفر ومرض فلا فدية عليه وان كان سفر نزهة والا وجبت الفدية عليه لتقصيره ولو أراد وليه الصوم عنه حيا لم يصح سواء أكان برء أم لا بعجز أم لا على المعتمد ولو منع المرأة زوجها من صوم الدهر المنذور بحق سقط الصوم عنها ولا فدية أو بغير حق فلا يسقط الصوم عنها وعليها الفدية ان لم تصم وان أذن لها فيه فلم تصم تعديا فدت (فروع) لا ينعقد نذر صوم يوم الشك ولا الصلاة في الاوقات المكروهة في غير حرم مكة وان صح فعل المنذور فيهما ولا نذر التيمم لانه انما يؤتى به عند الضرورة ويؤخذ من ذلك أنه اذا كان لغير ضرورة كالتيمم عن الغسل المندوب أنه يصح ولا يصح نذر الغسل لكل صلاة بناء على الاصح من أنه لا يسن تجديده وان نذر الوضوء صح ويحمل على التجديد المشروع وهو ان يكون صلى بالاول صلاة ما وان نذر لكل صلاة لزمه ويكفيه في خروجه من عهدة نذره وضوء الحدث كما مرت الاشارة اليه ولو نذر صوم رمضان في السفر انعقد ان لم يتضرر به والا فلا أو نذر القيام في الفرض في المرض ان أضر به فلا لم ينعقد والا انعقد أو نذر القيام في النفل عند عدم الضرر انعقد ولو نذر الصوم وشرط ان لا يفطر في المرض لم يلزمه الوفاء به في المرض لان الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب بالشرع وان نذر ان لا يفر من جماعة من الكفار وقدر على مقاومتهم انعقد نذره والا فلا ويشترط في انعقاد نذر القربة المالية كالصدقة والاضحية الالتزام لها في الذمة أو الاضافة الى معين يملكه كلله علي ان أتصدق بدينار أو بهذا الدينار بخلاف ما لو أضاف الى معين يملكه غيره كلله علي ان أعتق عبد فلان لخبر مسلم السابق أول الباب وان قال ان ملكت عبدا أو شفى الله مريضي وملكت عبدا فلله علي ان أعتقه أو ان شفى الله مريضي فلله علي ان أعتق عبدا ان ملكته أو لله علي ان اشترى عبدا وأعتقه أو نعبدي حر ان دخل الدار انعقد نذره لانه في غير الاخيرة التزم قربة في مقابلة نعمة وفي الاخيرة مالك للعبد وقد علقه بصفتين الشفاء والدخول وهي مستثناة مما يعتبر فيه على ولو قال ان ملكت عبدا أو ان شفى الله مريضي وملكت عبدا فهو حر لم ينعقد نذره لانه لم يلتزم التقرب بقربة بل علق الحرية بشرط وليس هو مالكا قال البلقيني فلو قال ان ملكت أو شفى الله مريضي وملكت هذا العبد فلله علي أن أعتقه أو فهو حر انعقد نذره في الاولى دون الثانية بشقيها ولو نذر الامام أن يستسقي للناس لزمه الخروج بهم في زمن الجدب وأن يؤمهم في صلاة الاستسقاء ويخطبهم لان ذلك هو المفهوم منه وان نذر أن يستسقي غير الامام لزمه صلاة الاستسقاء ولو منفردا فان نذر الاستسقاء بالناس لم ينعقد نذره لانهم لا يطيعونه كذا في الروضة عن البغوي وعبارة الجرجاني عن النص لو نذر غير الامام أن يستسقي مع الناس كان عليه أن يخرج بنفسه ولم يكن عليه أن يخرج بالناس لانه لا يملكهم وهذا لا يخالف ما مر فقولهم لم ينعقد نذره أي بالنسبة لاستسقائه بالناس وان نذران يخطب وهو من أهل الخطبة انعقد نذره ولزمه القيام فيها كما في الصلاة المنذورة كما قاله في الروضة عن البغوي واقراه وان نازع في ذلك الاذرعي (ولو نذر) كسوة يتيم لم يجز كسوة يتيم ذمي لان مطلق اليتيم في الشرع للمسلم أو نذر (صوم أيام) معدودة معينة (ندب تعجيلها) مسارعة الى براءة الذمة *(تنبيه)* محل ندب ذلك ما اذا لم يكن عليه صوم كفارة وسبقت النذر وهي على التراخي فانه كما قال البلقيني يندب تعجيل الكفارة وتقدم على النذر فان كانت الكفارة على الفور وجب تعجيلها ومحله أيضا كما قال الاذرعي عند انتفاء المانع ولو عارضه ما هو أقوى منه كالمجاهد والمسافر تلحقه المشقة بالصوم فالاولى التأخير لزوال المانع لاسيما ان وجد ذلك قبل النذر ولو خشي الناذر أنه لو أخر الصوم عجز عنه مطلقا اما الزيادة مرض لا يرجى برؤه أو لهرم لزمه التعجيل كما قاله الاذرعي فان نذر أياما معينة تعينت على الاصح ولو لم تكن معدودة كلله علي صوم أيام لزمه ثلاثة ولو قيدها بكثير لانه أقل الجمع (فان قيد) نذر صوم الايام (بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملا بالتزامه أما الموالاة فقطعا وأما التفريق فعلى الاصح

لانه يراعى في صيام التمتع (والا) بان لم يقيد بتفريق ولا ولاء (جاز) أى التفريق والولاء عملا
بمقتضى الاطلاق لكن الولاء أفضل خروجا من خلاف أبي حنيفة (أو) نذر صوم (سنة معينة
كسنة كذا أو سنة من الغد أو من أول شهر كذا (صامها) عن نذره الا ماذكره في قوله (وأفطر) منها
(العيد) أى يومه الفطر والاضحى (والتشريق) وهو ثلاثة أيام بعد يوم النحر وجوبا لانه غير قابل
للصوم (وصام) شهر (رمضان) منها (عنه) أى رمضان لانه لايقبل غيره (ولاقضاء) عليه للنذر
لان هذه الايام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فاذا أطلق فأولى ان لا تدخل في نذره (وان أفطرت) أى
امرأة في سنة نذرت صيامها (بحيض ونفاس وجب القضاء) لايامها (في الاظهر) لان الزمان قابل
للصوم وانما أفطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان وهذا مارجحه البغوي وصاحب التنبيه والمرشد
فتبعهم المحرر (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (الاظهر لايجب) قضاء زمن أيامها (وبه قطع
الجمهور والله أعلم) لان أيامهما لا تقبل الصوم فلا تدخل في النذر كالعيد واعتمده البلقيني الاول
ونازع في نقل الثاني عن الجمهور *(تنبيه)* الاغماء في ذلك كالحيض (وان أفطر) الناذر
من السنة (يوما بلا عذر) اثم و(وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولايجب استئناف
سنة) لان التتابع انما كان للوقت كما في رمضان لالانه مقصود في نفسه بل لو أفطر جميع السنة
لم يجب الولاء في قضائها *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه اذا أفطر لعذر لم يجب قضاؤه واستثنى منه
مالو أفطر بعذر السفر فانه يجب القضاء على الاصح لانه يتعلق بمحض اختياره وأما أيام المرض
التي أفطر فيها فقضية كلام أصل الروضة أنه لايجب عليه قضاؤها وجرى عليه ابن المقري في
روضه لانه لم يصر داخلا في النذر لاستثنائها شرعا وصحح البلقيني وغيره وجوب القضاء وقالوا
كما ذكر [illegible] في صوم الاثنين اه وهذا أوجه وفرق ابن كج بينه وبين الحيض بانه يصح نذر صوم
يومه أى نحو كعذر السفر بخلاف نذر صوم يوم الحيض هذا كله اذا لم يشرط في السنة التتابع
(فان شرط) فيها (التتابع) كأنه على صومها متتابعا (وجب) استئنافها (في الاصح) لان ذكر
التتابع يدل على أنه مقصود والثاني لايجب لان ذكر التتابع مع التعيين لغو (أو) نذر صوم
سنة هلالية (غير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولايقطعه) أى
التتابع فيها (صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعا واحترز بقوله
عن فرضه عما لو صام رمضان عن نذر أو قضاء أو تطوع فانه لايصح صومه لما مر أنه لايقبل غيره
وينقطع به التتابع قطعا (ويقضيها) أى المذكورات من رمضان والعيدين والتشريق لانه التزم
صوم سنة ولم يصمها (تباعا) بكسر أوله أى ولاء (متصلة بآخر السنة) عملا بشرط التتابع وقيل
لايقضي كالسنة المعينة وأجاب الاول بان المعين في العقد لايبدل بغيره والمطلق اذا عين قد يبدل
(تنبيه) محل الخلاف اذا أطلق اللفظ فان نوى الايام التي تقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء
قطعا أو نوى عددا يبلغ سنة كأن قال ثلاثمائة وستين يوما لزمه القضاء قطعا قاله المتولي واذا أطلق الناذر
السنة حملت على الهلالية لانها السنة شرعا (ولايقطعه) أى التتابع في السنة لو كان الناذر لها امرأة
(حيض) ونفاس أى زمنهما لانه لايمكن الاحتراز منه (و) لكن (في قضائه) ومثله النفاس
(القولان) السابقان في قضاء زمن الحيض في السنة المعينة أظهرهما لايجب كما مر قال ابن الرفعة
والاشبه لزومه كما في رمضان بل أولى وفرضه في الحيض قال الزركشي ومثله النفاس وان أفطر لسفر أو
مرض أو لغير عذر استأنف كفطر في صوم الشهرين المتتابعين (وان لم يشرطه) أى التتابع في صوم
السنة غير المعينة (لم يجب) أى التتابع فيها لعدم التزامه فيصوم ثلاثمائة وستين يوما (أو) نذر صوم
(يوم الاثنين أبدا لم يقض أثاني رمضان) الواقعة فيه غالبا وهي أربعة لان النذر لايشملها لسبق

ووجوب إذا لم يقع فيه خمسة أثانين ففي قضاء الخامس القولان في العيد قال (وكذا العيد والتشريق)
ان اتفق في يوم الاثنين لا يقضي أبدا (في الأظهر) قياسا على أثاني رمضان والثاني يقضي الا ان مجيء
الاثنين فيما ذكر غير لازم *(تنبيه)* أثاني بياء ساكنة جمع اثنين كما صرح به في المجموع وهو المحكي
عن سيبويه به أيضا لكن في الصحاح ان يوم الاثنين لا يثنى ولا يجمع فان أحببت أن تجمعه لانه صفة للواحد
قلت أثانين واعترضه ابن بري بانه لم يسمع أثانين بل هو من قول الفراء وعن النحاس أن أثاني بحذف
النون أكثر من أثانين باثباتها قال الشارح وكان وجه حذف النون التبعية لحذفها من المفرد ووجه
اثباتها انها محل الاعراب بخلافها في المفرد وظاهر على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف
في الموضعين (فلو لزمه صوم شهرين تباعا) بكسر أوله أي ولاء (لكفارة) أو لنذر لم يعين فيه وقتا (صامهما
ويقضي أثانيهما) لانه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر)
أي نذر صوم الاثنين (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) نظرا الى وقت الوجوب والاول نظر الى وقت الأداء
وصوبه الاسنوي *(تنبيه)* قول المصنف الكفارة لو تركه كان أولى ليشمل ما قدرته (وتقضي)
المرأة في نذرها صوم الاثاني (زمن حيض ونفاس) واقع في الاثاني (في الاظهر) لانه لم يتحقق وقوعه
فيه فلم يخرج من نذرها والثاني المنع كما في العيد ويؤخذ من الروضة كأصلها ترجيحه وهو المعتمد ولعل
المصنف سكت عن استدراكه هنا عن المحرر اكتفاء باستدراكه عليه فيما سبق حيث قال قلت الاظهر
لا يجب ولو كان لها عادة غالبة فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهر لانها لا تقصد صوم اليوم الذي لا يقع
في عادتها في مفتتح الامر وتقضي ما فات بالمرض (أو) نذر (يوما بعينه لم يصم) عنه (قبله) فان فعل
لم يصح كالواجب بأصل الشرع ولا يجوز تأخيره عنه بغير عذر فان أخره وفعله صح وكان قضاء (أو) نذر
(يوما) عينه (من أسبوع) أي جمعة (ثم نسيه صام آخره) أي الاسبوع (وهو الجمعة فان لم يكن
هو) أي اليوم الذي عينه الجمعة (وقع) صوم يوم الجمعة (قضاء) عنه وان كان هو فقد وفى بما التزمه
قال المصنف في مجموعه ومما يدل على أن يوم الجمعة آخر الاسبوع ويوم السبت أوله خبر مسلم عن أبي هريرة
قال أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقال خلق الله التربة يوم السبت وخلق فيها الجبال يوم
الاحد وخلق الشجر يوم الاثنين وخلق المكروه يوم الثلاثاء وخلق النور يوم الاربعاء وبث فيها الدواب
يوم الخميس وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق في آخر ساعة من النهار فيما بين العصر الى
الليل وخالف ذلك في تهذيبه وفي مجموعه في صوم التطوع فقال سمي يوم الاثنين لانه ثاني الايام والخميس لانه
خامس الاسبوع وهو صريح في أن أوله الاحد فيكون آخره السبت وبه جزم القفال قال في المهمات والصواب
الاول للخبر المذكور وقال الزركشي لكنه حديث تكلم فيه علي بن المديني والبخاري وغيرهما من الحفاظ
وجعلوه من كلام كعب وأن أبا هريرة انما سمعه منه ولكنه اشتبه على بعض الرواة فجعله مرفوعا ونقل
البيهقي انه مخالف لما عليه أهل السنة والتواريخ من أن بدأ الخلق انما هو في يوم الاحد لا في السبت ويدل
عليه حديث ابن عباس خلق الارض يوم الاحد والمعتمد كما قال شيخنا الاول وقال الزركشي بعد نقله الخلاف
وينبغي على هذا أن لا تبرأ ذمته بيقين حتى يصوم الجمعة والسبت ليخرج من الخلاف وقال في المطلب يجوز
ان يقال يلزمه جميع الاسبوع لقول الماوردي لو نذر الصلاة ليلة القدر لزمه أن يصلي تلك الصلاة في جميع
ليالي العشر لاجل الابهام ولو صح ما قاله المصنف لكان يصليها آخر ليلة من رمضان *(تنبيه)*
يؤخذ مما ذكره المصنف ان نذر صوم يوم الجمعة منفردا ينعقد وبه قال بعض المتأخرين وهو انما يأتي على قول
صحة نذر المكروه كما مر عن المجموع وأما على المشهور في المذهب من أن نذر المكروه لا يصح كما مر فلا
يأتي الا أن يؤول بانه كان نذر صوم يومين متواليين وصام أحدهما ونسي الآخر فانه حينئذ لا كراهة
ويصدق عليه انه نذر صوم يوم من أسبوع ونسيه وهذا تأويل ربما يتعين ولا يتوقف فيه الا قليل الفهم.

أو صلاة (ومن شرع في صوم نفل) أو صلاة أو قراءة أو اعتكاف كما صرح به الدارمي وغيره (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح) لأن النفل عبادة تصح التزامها بالنذر فيلزمه الإتمام والثاني لا يلزمه لأن الشرع مكنه من إبطاله بعد انعقاده وهذا يقتضي أن الخلاف كالخلاف في الانعقاد وكلام المصنف يقتضي أنه في اللزوم ●(تنبيه)● محل اللزوم في الصوم إذا نوى من الليل فإن نوى من النهار قبل الزوال ففي انعقاد نذره ولزوم الوفاء به قولان قال الإمام والظاهر أن لا لزوم وأقره الرافعي وهو ظاهر إطلاق المصنف وعلى هذا ليس لنا صوم واجب يصح بنية من النهار إلا هذا قال في البيان المشهور عدم الانعقاد وقال البلقيني إنه الصحيح قال وعبارة الحاوي تقتضيه والترجيح من أصحابنا عن تطوع (وإن نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لأنه ليس بقربة (وقيل) ينعقد (ويلزمه يوم) لأن صوم بعض اليوم ليس معهودا شرعا فلزمه يوم كامل ●(تنبيه)● يجري هذا الخلاف فيمن نذر بعض ركعة وإن نذر بعض نسك فينبغي أن ينبني على ما لو أحرم ببعض نسك وتقدم في بابه أنه ينعقد نسكا كالطلاق وإن نذر بعض طواف فينبغي بناؤه على صحة التطوع بشوط منه وقد نص في الأم على أنه يثاب عليه كما يثاب على ركعة ولم يضف إليها أخرى وإن نذر سجدة لم يصح نذره لأنها ليست قربة بلا سبب بخلاف سجدتي التلاوة والشكر ولو نذر الحج في عامه وهو متعذر لضيق الوقت كأن كان على مائة فرسخ ولم يبق إلا يوم واحد لم ينعقد نذره لأنه لا يمكنه الإتيان به فلغا (أو) نذر أن يصوم (يوم قدوم زيد فالأظهر انعقاده) لإمكان الوفاء به والثاني لا لتعذر الوفاء به وأجاب الأول بأنه يعلم قدومه غدا فينوي صومه ليلا (فإن قدم) زيد (ليلا أو يوم عيد) أو تشريق (أو في رمضان فلا شيء عليه) لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في محل قابل الصوم ●(تنبيه)● لو أراد باليوم الوقت أو لم يرد شيئا وقدم زيد ليلا فهل يجب على الناذر أن يصوم صبيحة ذلك اليوم لأجل ذلك خلاف من أوجه كما قاله الماوردي أو يوما آخر شكرا لله تعالى كما قاله الرافعي (أو) قدم زيد (نهارا وهو) أي الناذر (مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب) في الأحوال المذكورة (يوم آخر) قضاء (عن هذا) المنذور وهو صوم يوم قدوم زيد كما لو نذر صوم يوم بعينه وأفطره ويسن قضاء الصوم الواجب الذي هو فيه أيضا لأنه بان أنه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد والخروج من الخلاف قال الرافعي في التهذيب وفي هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء ينعقد أي مع الإثم ويقضي نذر هذا اليوم ●(تنبيه)● دخل في قوله مفطرا ما لو كان مفطرا بتناوله مفطرا أو بعدم التبييت من الليل ثم إن أفطر لجنون طرأ عليه فلا قضاء كما قاله الماوردي وغيره وإذا أوجبنا عليه القضاء هل يتبين وجوب الصوم من أول يوم القدوم أو أنه إنما وجب من وقت القدوم ولا يمكن قضاؤه إلا بيوم كامل الأصح الأول وفائدة الخلاف تظهر في صور منها لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فقدم نهارا لكن الأصح هنا لزمه اعتكاف بقية النهار وإن اقتضى ما ذكر لزوم يوم وتبين وقوع العتق والطلاق المعلق كل منهما بقدومه من أول اليوم فإن سبق فيه بيع العبد في الأولى وموت أحد الزوجين في الثانية قبل قدوم زيد فالبيع باطل في الأولى لتبين حرية العبد ولا إرث في الثانية إن كان الطلاق المعلق بائنا فإن قدم ليلا أو بعد اليوم صح ما ذكر وخرج بقوله قضاء أو نذرا ما لو صامه عن القدوم بأن تبين له أنه يقدم غدا بخبر ثقة مثلا فبيت الصوم والأصح الإجزاء لبنائه على أصل مظنون (أو) قدم زيد (وهو) أي الناذر (صائم نفلا) وقدوم زيد قبل الزوال (فكذلك) يجب صوم يوم آخر عن نذره في الأصح لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر والنفل لا يقوم مقام الفرض وهذا بناء على الأصح في لزوم الصوم من أول النهار وقيل لا بل (يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أن لزوم الصوم من وقت قدومه ويكون أوله تطوعا وآخره فرضا كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه (ولو قال إن قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه وإن قدم عمرو فلله علي صوم أول خميس بعده) أي بعد قدومه (فقدما) أي زيد وعمرو (في الأربعاء وجب صوم الخميس عن أول النذرين) لسبقه (ويقضي

الآخر) لتعذر الاتيان به في وقت فلو صام الخميس عن النذر الثاني أثم وصح في الاصح لما مر انه يصح صوم يوم النذر عن غيره ويقضي يوما آخر عن النذر الآخر وكلام المصنف يقتضي خلافه *(تنبيه)* لو قال ان قدم زيد فلله على ان أصوم أمس قدومه صح نذره على المذهب في المجموع هكذا نقله ابن شهبة ونقل شيخنا انه قال لم يصح على المذهب ثم قال ما نقل عنه من انه قال يصح نذره على المذهب سهو اهـ ولعل نسخه مختلفة و بالجملة فالمعتمد الصحة لانه قد يعلم ذلك باخبار ثقة مثلا كما مر قال الاذرعي كلام الائمة ناطق بان هذا النذر المعلق بالقدوم نذر شكر على نعمة القدوم فلو كان قدومه لغرض فاسد للناذر كامرأة أجنبية يهواها أو أمرد يعشقه أو نحوهما فالظاهر انه لا ينعقد كنذر المعصية وهذا كما قال شيخنا سهو ومنشؤه اشتباه الملتزم بالمعلق به والذي يشترط كونه قربة الملتزم لا المعلق به والملتزم هنا الصوم وهو قربة فيصح نذره سواء أكان المعلق به قربة أم لا

(فصل) في نذر حج أو عمرة أو هدية أو غيرها مما يأتي اذا (نذر المشي الى بيت الله) تعالى وقصد بيت الحرام وهو الكعبة أو صرح بلفظ الحرام في هذه المسألة والتي بعدها كما في الروضة (أو) لم ينذر المشي لبيت الله بل نذر (اتيانه) فقط (فالمذهب وجوب اتيانه بحج أو عمرة) لان الله تعالى أوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كسائر القرب وفي قول من طريق لا يجب ذلك حملا للنذر على جائز الشرع والاول يحمله على واجبه اما اذا لم يقل البيت الحرام في المسألتين ولا نواه أو نذر أن يأتي عرفات ولم ينو الحج لم ينعقد نذره لان بيت الله تعالى يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيده بلفظ ولا نية وعرفات من الحل فهي كبلد آخر ولو نذر اتيان مكان من الحرم كالصفا أو المروة أو مسجد الخيف أو منى أو مزدلفة أو دار أبي جهل أو الخيزران لزمه اتيان الحرم بحج أو عمرة لان القربة انما تتم في اتيانه بنسك والنذر محمول على الواجب كما مر وحرمة الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الامكنة ونحوها في تنفير الصيد وغيره ولو قال في نذره بلا حج ولا عمرة لزمه أيضا ويلغو النفي وان صحح البلقيني عدم الصحة معللا لها بأنه صرح بما ينافيه ولو نذر المشي أو الاتيان لبيت المقدس أو المدينة الشريفة لم يلزمه ذلك ويلغو نذره لانه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب اتيانه بالنذر كسائر المساجد ويفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر بان الاعتكاف عبادة في نفسه وهو مخصوص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضيلة في العبادة لزم الملتزمة والاتيان بخلافه *(تنبيه)* انما جمع المصنف بين المشي والاتيان للتنبيه على خلاف أبي حنيفة فانه وافق في المشي وخالف في الاتيان وقال انه غير مراد القربة بخلاف المشي وهو محجوج بقوله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فجعل الركوب صفة له كالمشي (فان نذر الاتيان) الى بيت الله الحرام أو الذهاب أو نحو ذلك (لم يلزمه مشي) لان ذلك لا يقتضي المشي بل له الركوب قطعا (وان نذر المشي) الى بيت الله الحرام (أو ان يحج أو يعتمر ماشيا) وهو قادر على المشي (فالاظهر وجوب المشي) لانه التزم جعله وصفا للعبادة فهو كما لو نذر ان يصوم متتابعا أما العاجز فلا يلزمه مشي ولو قدر عليه بمشقة شديدة لم يلزمه أيضا كما ذكره الزركشي والثاني لا يلزم القادر أيضا لانه لم يجب في جنسه مشي بالشرع فلا يجب بالنذر *(تنبيه)* أصل الخلاف مبني على ان الركوب في الحج أفضل أو المشي وفيه أقوال اظهرها عند المصنف أفضلية الركوب لانه صلى الله عليه وسلم حج راكبا ولان فيه زيادة مؤنة وانفاق في سبيل الله تعالى والثاني افضلية المشي وصححه الرافعي لزيادة المشقة والاجر على قدر التعب وأجيب عن حجه صلى الله عليه وسلم راكبا بانه لو مشى في حجه لمشى جميع من معه ولا شك ان فيهم من يشق عليه المشي معه الاجتهاد فأراد ان لا يشق على أمته والثالث هما سواء لتعارض المعنيين اذا عرفت هذا فما صححه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب أما على ما رجحه هو من أفضلية الركوب فلا يجب المشي وهو ما اقتضى كلام الروضة في النوع الثاني من أنواع النذر ترجيحه فانه قال كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها اذا شرطت كمن شرط المشي في الحج الملتزم اذا

قاما المشي في الحج أفضل من الركوب اه ونقله في المجموع في أوائل النذر عن هذا اللفظ وهو ناص على انه لا يلزمه المشي المشروط الا اذا جعلنا المشي أفضل من الركوب لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من الروضة بعد موافقته الرافعي على لزوم المشي الصواب ان الركوب أفضل وان كان الاظهر لزوم المشي بالنذر لانه مقصود والله أعلم اه واعترض بأنه كيف يكون مقصودا مع كونه مفضولا ولئن سلم كونه مقصودا فلا يمتنع العدول الى الاعلى كما في زكاة الفطر وكالوتر الصلاة قاعدا فصلى قائما قال ابن شهبة قيل ويمكن أن يقال الركوب والمشي نوعان للعبادة فلم يقم أحدهما مقام الآخر وان كان أحدهما أفضل كالونذر أن يتصدق بالفضة لا تبرأ ذمته بالتصدق بالذهب وان كان أفضل كما نقل عن الشيخ عزالدين ابن عبد السلام اه وهذا أحسن ما يجاب به عن المصنف (فان كان قال) في نذره (أحج ماشيا) أو أمشي حاجا وأطلق كما بحث في المجموع (فمن) أي يلزمه المشي من (حيث يحرم) من الميقات أو قبله أو بعده لانه التزم المشي في الحج وابتداء الحج من وقت الاحرام فان صرح بالمشي من دويرة أهله لزمه (وان قال) في نذره (أمشي الى بيت الله تعالى) الحرام أو الى الحرم ماشيا (فمن دويرة أهله) يمشي (في الاصح) لان قضية ذلك ان يخرج من بيته ماشيا لانه مدلول لفظه والثاني يمشي من حيث يحرم كما مر *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول الحرام كما قدرته في كلامه والاطلاق بيت الله لا يوجب شيأ كما مر (واذا أوجبنا المشي) على الناذر (فركب لعذر) وهو أن يناله به مشقة ظاهرة كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاة قاله في المجموع (أجزأه) نسكه كما لو نذر ماشيا فعجز عنه لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يهادى بين ابنيه فسأل عنه فقالوا نذر أن يحج ماشيا فقال ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه وأمره أن يركب (وعليه دم في الاظهر) لتركه الواجب والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا للعجز وفرق الاول بان الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج واحترز بقوله اذا أوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فانه لا يجبر تركه بدم (أو) ركب (بلا عذر أجزأه) الحج راكبا (على المشهور) مع عصيانه لانه لم يترك الا هيئة التزمها وتركها لا يمنع من الاحتساب فصار كترك الاحرام من الميقات والثاني لا يجزئه لانه لم يأت بما التزم وقوله (وعليه دم) يقتضي انه لا خلاف فيه وليس مرادا بل انما يلزمه على المشهور فلو قدمه عليه عاد اليهما لانا اذا أوجبناه مع العذر فبدونه أولى والثاني لا دم عليه لما مر والدم في المسئلتين شاة تجزئ في الاضحية *(تنبيه)* حيث أوجبنا المشي فحتى يفرغ من نسكه أو يفسده وفراغه من حجه بفراغه من التحللين ولا يجب عليه ان يستمر حتى يرمي أو يبيت لانهما خارجان من الحج كخروج السلام الثاني من الصلاة وما في التنبيه من توقفه على الرمي ضعيف بل قال في المجموع انه غلط قالا والقياس انه اذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب ولم يذكروه ولو فاته الحج أو أفسده لزمه القضاء ماشيا ولا يلزمه المشي في أعمال تحلل الفوات ولا في النسك الفاسد لانه خرج بالفساد والفوات عن ان يجزئه عن نذره *(تنبيه)* لو قال لله علي رجلي الحج ماشيا لزمه الا ان أراد الزام رجليه خاصة وان ألزم رقبته أو نفسه ذلك لزمه مطلقا لانهما كنايتان عن الذات وان قصد التزامهما ولو نذر الحج حافيا لزمه الحج ولا يلزمه الحفاء بل له أن يلبس النعلين في الاحرام ولا فدية عليه قطعا لانه ليس بقربة قال في المهمات وينبغي ان يلزمه الحفاء في الموضع الذي يستحب فيه وهو عند دخول مكة أي اذا أمن من تلويث نجاسة ولم يحصل مشقة ويندب الحفاء أيضا في الطواف (ومن نذر حجا أو عمرة لزمه فعله بنفسه ان كان قادرا) (فان كان معضوبا) وهو العاجز عن الحج بنفسه (استناب) غيره في ذلك ولو بأجرة أو جعل كما في حجة الاسلام *(تنبيه)* قال المتولي في كتاب الحج اذا كان المعضوب بمكة أو دون مرحلتين منها لم تجز الاستنابة لان المشقة لا تكثر عليه وأقره المصنف هناك فليكن هنا كذلك وفي فتاوى البغوي لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد قال بخلاف ما لو نذر الصحيح الحج بماله فانه ينعقد لان

المعضوب أيس من الحج بنفسه والصحيح لم ييأس من الحج بماله قال فان برئ المعضوب لزمه الحج لانه بان انه غير مأيوس (ويندب) للناذر (تعجيله) أى الحج المنذور (فى أول سنى (الامكان) مبادرة الى براءة الذمة فان خشى العضب لو أخر لزمته المبادرة كما فى حجة الاسلام (فان تمكن) من التعجيل فأخر (فمات حج من ماله) لتقصيره أما اذا مات قبل أن يتمكن فلا شئ عليه كحجة الاسلام والعمرة فى ذلك كالحج (وان نذر الحج عامه وأمكنه) فعله فيه بان كان على مسافة يمكنه منها الحج فى ذلك العام (لزمه) فيه تفريعا على الصحيح فى تعيين الزمان فى العبادات فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها عنه فان أخره وجب عليه القضاء فى العام الثانى كما قاله الماوردى واحترز بقوله عامه عما اذا لم يقيده بعامه فيلزمه فى أى عام شاء وبقوله وأمكنه عما اذا ندرج السنة ولا زمان يسع الاتيان به فانه لا ينعقد نذره على الاصح لتعذر اللزوم *(تنبيه)* ماذكره المصنف فيمن حج حجة الاسلام فان لم يحج حجة الاسلام فانه يلزمه المنذور حج آخر كما لو نذر أن يصلى وعليه صلاة الظهر فتلزمه صلاة أخرى ويقدم حجة الاسلام على حجة النذر ومحل انعقاد نذره ذلك أن ينوى غير الفرض فان نوى الفرض لم ينعقد كما لو نذر الصلاة المكتوبة أو صوم رمضان وان أطلق فكذلك اذ لا ينعقد نسك محتمل كما قاله الماوردى والرويانى (فان منعه مرض وجب القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض فانه يقضى والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض *(تنبيه)* محل القضاء اذا منعه المرض بعد الاحرام فان كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه لان المنذورحج فى تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه هذا ما فى الروضة كأصلها فى هذه المسئلة ونازع البلقينى فى اشتراط كون ذلك بعد الاحرام وقال انه مخالف لنص الام اه ومحل وجوب القضاء على الاول اذا لم يحصل بالمرض غلبة على العقل فان غلب على عقله عند خروج القافلة ولم يرجع اليه عقله فى وقت لو خرج فيه ادرك الحج لم يلزمه قضاء الحجة المنذورة كما قاله البلقينى كما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه فى ذمته كما نص عليه فى الام بالنسبة لحجة الاسلام (أو) منعه بعد الاحرام (عدو) أو سلطان وحده أو رب دين لا يقدر على وفائه حتى مضى امكان الحج تلك السنة (فلا) قضاء عليه (فى الاظهر) لمكان العذر ويفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض والثانى وهو من تخريج ابن سريج انه يجب لان باب النذر أوسع من واجب الشرع ولهذا لو نذر حجات كثيرة لزمته ولا يجب بالشرع الا حجة واحدة أما اذا صده عدو أو سلطان صدا عاما بعد ما أحرم قال الامام أو امتنع عليه الاحرام للصد فلا قضاء على المنصوص وقد علم من هذا التقرير أن الفرق بين الصد العام والخاص انما هو من حيث الخلاف لا من حيث الحكم فان هذا المحل تتوقف فيه الطلبة فى كلام الشارح فانه ساق الكلامين ولم يقيد بعام ولا خاص فتنبه له *(تنبيه)* لو نذر أن يحج عشر حجات مثلا ومات بعد سنة وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها والمعضوب يستنيب فى العشر فقد يتمكن من الاستنابة فيها فى سنة فيقضى العشر من ماله فان لم يف ماله بها لم يستقر الا ما قدر عليه (أو) نذر (صلاة أو صوما فى وقت) معين لم ينه عن فعل ذلك فيه (فمنعه) من ذلك (مرض أو عدو وجب القضاء) لتعين الفعل فى الوقت فان قيل هلا كان ذلك كالحج فلا يجب فيه القضاء كما مر فيه أجيب بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند الاستطاعة فكذا حكم المنذور فان قيل كيف يتصور المنع من الصوم والصلاة فان الصوم لا سبيل فيه الى المنع من النية فانها بالقلب وان أكره على الفطر لم يفطر على الاصح والصلاة يمكن فعلها مع الاكراه بامرار افعالها على قلبه فى الوقت المعين ويقضى لان ذلك عذر نادر كما فى الواجب بالشرع أجيب عن الاول بأن ذلك يتصور بالاسير كما قاله فى المجموع بأن كل خوفا من القتل وعن الثانى بأن يأتى بالصلاة على التلبس بها على غير طهارة أو نحوها فان قيل قولهم ان الواجب بالنذر كالواجب

بالشرع استشكل عليه أنه لو نذر صلاة في يوم بعينه فأغمي عليه لزمه القضاء وان لم يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم أجيب بأن هذا مستثنى كبقية المستثنيات أما اذا نذر الصلاة في أوقات النهي في غير حرم مكة أو الصوم في يوم الشك فقد مر أن نذره لم ينعقد وان صح فعل المنذور فيهما (أو) نذر (هديا) أى ان يهدي شيأ سماه من نعم أو غيرها كأن قال لله على أن أهدي شاة أو ثوبا الى مكة أو الحرم (لزمه حمله الى مكة) أو الحرم لانه محل الهدى (و) لزمه (التصدق به على من بها) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريبا كان أو مستوطنا فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه و يتنزل بعينه منزلة الاضحية والشافي الخ كالثوب وان كان الحيوان لا يجزئ في الاضحية كالظبا لزمه التصدق به حيا فان ذبحه لم يجزه اذ لا قربة في ذبحه لعدم اجزائه أضحية وغرم الارش ان نقصت قيمته بالذبح وتصدق باللحم وان كان مما يجزئ في الاضحية لزمه ذبحه في أيام النحر وتفرقة لحمه على من ذكر وتعبيره بالهدى قد يوهم اختصاص ذلك بالابل والبقر والغنم وليس مرادا فلو قال شيأ كما قدرته في كلامه كان أولى وكان ينبغي التعبير بالحرم بدلا عن مكة ليستغني عما زدته في كلامه فان محله لا يتقيد بمكة بل يعم سائر الحرم وقوله حمله يفهم أنه فيما سهل نقله وهو كذلك أما ما تعذر نقله مما أهداه كالدار أو تعسر كحجر الرحى فانه يبيعه بنفسه و ينقل ثمنه الى الحرم من غير مراجعة حاكم و يتصدق به على مساكينه وهل له امساكه بقيمته أولا فقد رغب فيه بأكثر منها وجهان في الكفاية ينبغي الاول الا ان يظهر راغب بالزيادة وقوله والتصدق به يقتضي الا كتفاء بكون ذلك الشئ مما يتصدق به وان لم تصح هبته ولا هديته فيدخل فيه ما لو نذر اهداء دهن نجس بناء على ما قاله المصنف من أنه ينبغي أن يقطع بصحة التصدق به بعد حكايته عن القاضي أبي الطيب المنع من ذلك و يدخل فيه أيضا جلد الميتة قبل الدباغ لكن قال البلقيني الارجح أنه يشترط فيه أن يكون مما يهدى لآدمي اه وهذا أظهر ويستثنى من وجوب التصدق به ما لو عسر التصدق به حيث وجب التعميم به كاللؤلؤ والثوب الواحد فانه يباع و يفرق ثمنه عليهم كما قاله الماوردي وان كانت قيمته في الحرم وفي محل النذر سواء تخير بين حمله و بيعه بالحرم و بين حمل ثمنه أو في احدهما أكثر تعين وما لو نوى الناذر اختصاص الكعبة بالمنذور فان كان شمعا أشعله فيها أو دهنا وقد في مصابيحها أو طيبا طيبها به أو متاعا لا يستعمل فيها باعه وصرف ثمنه في مصالحها أما اذا قال لله على أن أهدى ولم يسم شيأ أو ان أضحى فانه يلزمه ما يجزئ في الاضحية حملا على معهود الشرع فان عين عن نذره بدنة أو بقرة أو شاة تعينت بشروط الاضحية فلا يجزئ فصيل ولا عجل ولا سخلة وان تعيب الهدى المنذور أو المعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالاضحية لانه من ضمانه ما لم يذبح وقيل يجزئ وجرى عليه ابن المقرى لان الهدى ما يهدى الى الحرم وبالوصول اليه حصل الاهداء وعليه مؤنة نقل الهدى الى الحرم لانه محل الهدى قال تعالى حتى يبلغ الهدى محله فان لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي كما في أصل الروضة ولزمه تفرقة لحمه فيه على مساكينه وفي الابانة انه ان قال أهدى هذا فالمؤنة عليه وان قال جعلته هديا فلا يباع منه شئ لاجل مؤنة النقل ونسبه في البحر للقفال واستحسنه قال الرافعي لكن مقتضى جعله هديا ان يوصله كله الحرم فليلتزم مؤنته كما لو قال اهدى اه وهذا هو الظاهر وعليه أيضا علف الحيوان كما صرح به الماوردي والقاضي الحسين ولو نذر أن يهدي شاة مثلا ونوى ذات عيب أو سخلة أجزأه هذا المنوى لانه الملتزم و يؤخذ مما مر أنه يتصدق به حيا فان أخرج بدله تاما فهو أفضل *(تنبيه)* قد علم مما مر أنه يمتنع اهداء ما ذكر الى أغنياء الحرم نعم لو نذر نحره لهم خاصة واقترن به نوع من القربة كأن تتأسى به الاغنياء لزمه كما قاله في البحر ويسن لمن أهدى شيأ من البدن أو البقر أن يشعرها أى يجرح سنامها بشئ له حد حتى يسيل الدم والاولى أن يكون في صفحة سنامها اليمنى وأن يقلدها بعرى القرب ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود و يقلد الغنم ولا يشعرها والحكمة في ذلك الاعلام بأنه هدى فلا يتعرض له فان عطب منها شئ قبل المحل نحره وجوبا في المنذور وندبا في غيره وغمس

المقلدبه فى دمه وضرب به صفحته وخلى بينه و بين المساكين ولابد من الاذن فى التطوع بخلاف المنذور ولايجوزله ولالرفقته الاكل من المنذور والمراد برفقته جميع القافلة كما قاله المصنف فان لم ينحره حتى مات مع تمكنه ضمنه بالاكثر من قيمته حينئذ ومن مثله فان لم يتمكن من الذبح حتى مات لم يضمنه ولو نذر أن يضحى ببدنة وقيدها بالابل أو نواها أو أطلق تعينت البدنة من الابل لانها وان أطلقت على البقر والغنم أيضا كما صححه فى المجموع فهى فى الابل أكثر استعمالا فان عدمت وقد أطلق نذره فبقرة فان عدمت فسبع شياه كما نص عليه الشافعى وان كان ظاهر كلام الروضة أنه يتخير بين البقرة والسبع شياه وان عدمت وقد قيد نذره بالابل أو نوته وجب عليه أن يشترى بقيمتها بقرة ويفارق ذلك عدم اعتبار قيمتها حالة الاطلاق بل اللفظ عند الاطلاق ينصرف الى معهود الشرع ومعهوده لاتقويم فيه فان فضل من قيمتها شئ اشترى به بقرة أخرى ان أمكن والا فشاة أو شقصا من بدنة أو بقرة فان لم يجد واحدا منهما تصدق بالفاضل دراهم فان عدمت البقرة اشترى سبع شياه بقيمة البدنة ولو وجد بقيمة البدنة ثلاث شياه أتم السبعة من ماله ولو نذر شاة فذبح بدلها بدنة أجزأ لانها أفضل وهل كلها كما قال صاحب البيان اذا نذرها فى ذمته والا فالذى يقتضيه المذهب عدم الاجزاء وفى كون كلها فرضا وجهان أصحهما نعم على اضطراب فيه (أو) نذر (التصدق) بشئ (على أهل بلد معين) مكة أو غيرها (لزمه) ذلك وفاء بالتزامه وصرفه لمسلمى كتبه من المسلمين ولايجوز نقله كما فى زيادة الروضة كالزكاة *(تنبيه)* قد يفهم كلامه انه لافرق فى أهل البلد بين الغنى والفقير والمسلم والذمى وليس مرادا فقد نص فى الام على التخصيص بالمساكين وصرح القاضى حسين وغيره بعدم جواز وضع المنذور فى أهل الذمة وقد يفهم أيضا ان غير الحرم لايتذر فيه الا التصدق وليس مرادا بل لو نذر الاضحية به تعين ذبحها مع التفرقة فيه لتضمنها التفرقة فيه وان نذر الذبح والتفرقة أو نواها ببلد غير الحرم تعينا فيه لان الذبح وسيلة الى التفرقة المقصودة فلما جعل مكانها مكانها اقتضى تعينه تبعا وان نذر الذبح فى الحرم والتفرقة فى غيره تعين المكانان لان المعلق بكل منهما قربة وان نذر الذبح فى غير الحرم أو بسكين ولو غصوبا ونذر التفرقة فيهما فى الحرم تعين مكان التفرقة فقط اذ لاقربة فى الذبح خارج الحرم ولافى الذبح بسكين معين ولو فى الحرم وان نذر الذبح بالحرم فقط لزمه النحر به لان ذكر الذبح فى النذر مضافا الى الحرم يشعر بالقربة ولان الذبح فيه عبادة معهودة ولزمه التفرقة فيه حملا على واجب الشرع وان نذر الذبح بأفضل بلد تعينت مكة للذبح لانها أفضل البلاد ولو نذر لمعين بدراهم مثلا كان له مطالبة الناذر بها ان لم يعطه كالمحصورين من الفقراء لهم المطالبة بالزكاة التى وجبت فان أعطاه ذلك فلم يقبل برئ الناذر لانه أتى بما عليه ولاقدرة له على قبول غيره ولايجبر على قبوله بخلاف مستحقى الزكاة لانهم ملكوها بخلاف مستحق النذر وأيضا الزكاة أحد أركان الاسلام فاجبروا على قبولها خوف تعطيله بخلاف النذر (أو) نذر (صوما فى بلد) مثلا لزمه الصوم لانه قربة (لم يتعين) أى الصوم فيه فله الصوم فى غيره سواء الحرم وغيره كان الصوم الذى هو بدل جبران واجب الاحرام لايتعين فيه وقيل ان عين الحرم تعين لان بعض المتأخرين رجح ان جميع القرب تتضاعف فيه فالحسنة فيه بمائة ألف حسنة والتضعيف قربة (وكذا صلاة) نذرها فى بلد لم يتعين لها و يصلى فى غيره لانها لاتختلف باختلاف الامكنة *(تنبيه)* شمل اطلاقه صلاة الفرائض اذا نذر ان يصليها فى مسجد فانه لايتعين لها مسجد وان عينه لكن يتعين ان يصليها فى مسجد بناء على ان صفاتها تفرد بالالتزام بخلاف النفل والفرق ان أداء الفريضة فى المسجد أفضل (الا المسجد الحرام) اذا نذر الصلاة فيه فيتعين لعظم فضله وتعلق النسك به وصح ان الصلاة فيه بمائة ألف صلاة كما رواه الامام أحمد وغيره *(تنبيه)* المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم لاموضع الطواف فقط فقد جزم الماوردى بان حرم مكة كمسجدها فى المضاعفة وتبعه المصنف فى مناسكه وجزم به الحاوى الصغير ونقل

الامام عن شيخه انه لو نذر الصلاة فى الكعبة فصلى فى أطراف المسجد خرج عن نذره لان الجميع من المسجد الحرام وان كان فى الكعبة زيادة فضيلة (وفى قول و) الا (مسجد المدينة والاقصى) فيتعينان للصلاة المنذورة فيهما (قلت الاظهر) أخذا من الرافعى فى الشرح (تعينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) لاشتراك الثلاثة فى عظم الفضيلة وان تفاوتت فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد وقال البلقينى ما ادعاه المصنف انه الاظهر ممنوع نقلا ودليلا وأطال الكلام فى ذلك لكن كلام المصنف يشعر بعدم اجزاء الصلاة فى غيرهما وليس مرادا بل لو صلى ما نذره بالمسجدين بالمسجد الحرام خرج عن نذره فى الاصح ويقوم مسجد المدينة مقام الاقصى ولا عكس على النص وسكت عن نذره الاعتكاف لتقدمه فى بابه *(تنبيه)* لا تجزئ صلاة واحدة فى هذه المساجد عن أكثر منها فلو نذر ألف صلاة فى المسجد الحرام لم تجزه صلاة واحدة فى مسجد المدينة كما لو نذر أن يصلى فى مسجد المدينة صلاة لا تجزيه ألف صلاة فى غيره وان عدلت بها كما انه لو نذر قراءة ثلث القرآن فقرأ قل هو الله أحد لا تجزيه وان عدلت ثلث القرآن ولا يلحق بالمساجد الثلاثة مسجد قباء خلافا لما بحثه الزركشى لما روى ان أخرج الترمذى صلاة فيه كعمرة ثم شرع المصنف فى فروع يظهر بها ان النذر هل يسلك به واجب الشرع أو جائزه والاصح عند المصنف الاول الا فيما استثنى ورجح العراقيون الثانى واختار المصنف فى باب الرجعة انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل وبدأ من تلك الفروع بنذر الصوم فقال (أو) نذر (صوما مطلقا) من غير تعرض لعدد بلفظ ولا نية (فيوم) يحمل عليه لان الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل والصوم لا يكون أقل منه والمتيقن يوم فلا يلزمه أكثر منه فان قيل ينبغى أن لا يكتفى به اذا حملنا النذر على واجب الشرع فان أقل ما وجب بالشرع ابتداء صيام ثلاثة أيام أجيب بمنع ذلك بدليل وجوب يوم فى جزاء الصيد وعند افاقة المجنون وبلوغ الصبى قبل طلوع فجر آخر يوم من رمضان *(تنبيه)* لو نذر صوما كثيرا أو طويلا لم يلزمه أكثر من يوم كما قاله الخوارزمى فى الكافى ومثله ما لو قال حينا أو دهرا (أو) نذر (أياما) أى صومها (فثلاثة) لانها أقل الجمع أو شهورا فقياسه ثلاثة وقيل أحد عشر شهرا لكونه جمع كثرة ولو عرف الاشهر احتمل ذلك واحتمل ارادة السنة وهو الظاهر ويجب التبييت فى صوم النذر بناء على الاصح من انه يسلك به مسلك واجب الشرع ولو نذر الصوم فى السفر صح ان كان صومه أفضل من فطره والا فلا (أو) نذر (صدقة فبما) أى يتصدق بأى شئ (كان) مما يتمول كدانق ودونه لاطلاق الاسم فان قيل هلا يتقدر بخمسة دراهم أو بنصف دينار كما انه أقل واجب فى زكاة المال أجيب بان الخلطاء قد يشتركون فى نصاب فيجب على أحدهم شئ قليل *(تنبيه)* لو نذر التصدق بمال عظيم قال القاضى أبو الطيب فى باب الاقرار فى تعليقه لا يتقدر بشئ وأى قدر تصدق به اجزأه قال ورأيت بعضهم يوجب فيه مائتى درهم وفى فتاوى القفال لو قال لله على أن أعطى الفقراء عشرة دراهم ولم يرد به الصدقة لم يلزمه شئ كما لو قال لله على ان احب الفقراء قال الاذرعى وفيه نظر اذ لا يفهم من ذلك الا الصدقة اهـ وهذا هو الظاهر ولو نذر ان يشترى بدرهم خبزا للتصدق لزمه التصدق بخبز قيمته درهم ولا يلزمه شراؤه نظرا للمعنى لان القربة انما هى التصدق لا الشراء *(فروع)* لو قال ابتداء مالى صدقة أو فى سبيل الله فلغو لانه لم يأت بصيغة التزام فان علق قوله المذكور بدخول مثلا كقوله ان دخلت الدار فمالى صدقة فنذر لجاج فاما ان يتصدق بكل ماله واما ان يكفر كفارة يمين الا أن يكون المعلق به مرغوبا فيه كقوله ان رزقنى الله دخول الدار أو ان دخلت الدار وأراد ذلك فمالى صدقة فيجب التصدق عينا لانه نذر تبرر ولو قال بدل صدقة فى سبيل الله تصدق بكل ماله على الغزاة ولو قال ان شفى الله مريضى فعلى ألف ولم يعين شيأ باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شئ لانه لم يعين مساكين ولا دراهم ولا تصدقا ولا غيرها ولو نوى التصدق بألف ولم ينو شيأ فكذلك كما جزم به ابن المقرى تبعا لاصله لكن قال الاذرعى يحتمل

ان ينعقد نذره ويعين ألفاظ ما يريد كالو قال لله على نذر قال شيخنا وما قاله ظاهر وأي فرق بينه و بين نذر التصدق بشئ ولو قال ان شفى الله مريضي فلله على أن أتصدق بألف درهم مثلا فشفى والمريض فقير فان كان لا يلزمه نفقته جاز اعطاؤه ما لزمه والا فلا كالزكاة ولو نذر التصدق على ولده أو غيره الغنى جاز لان الصدقة على الغنى جائزة وقربة ولو نذر ان يضحي بشاة مثلا على ان لا يتصدق بها لم ينعقد نذره لتصريحه بما ينافيه (أو) نذر (صلاة فركعتان) تكفي عن نذره في الاظهر حملا على أقل واجب الشرع (وفي قول) تكفيه (ركعة) واحدة حملا على جائزه ولا تكفيه على القولين سجدة تلاوة أو شكر لان ذلك لا يسمى صلاة ولا صلاة جنازة لانها ليست واجبة عينا وان حصل تعين فعارض فلا يحمل عليها النذر (فعلى الاول) المبني على السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (يجب القيام فيهما) أي الركعتين (مع القدرة عليه وعلى الثاني) المبني على السلوك على جائز الشرع (لا يجب القيام فيهما) *(تنبيه)* محل الخلاف اذا أطلق فان قال أصلي قاعدا فله القعود قطعا كما لو صرح بركعة فتجزئه قطعا لكن القيام أفضل منه *(فروع)* لو نذر ان يصلي ركعتين فصلى أربعا بتسليمة بتشهد أو بتشهدين ففي الاجزاء طريقان قال في المجموع أصحهما وبه قطع البغوي جوازه اهـ وهذا على خلاف الاصل السابق ولهذا جزم في الانوار بعدم الجواز بناء على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع والقائل بالجواز قاسه على ما لو نذر ان يتصدق بعشرة فتصدق بعشرين قال في أصل الروضة بعد ذكره الخلاف ويمكن بناؤه على ما ذكران نزلناه على واجب الشرع لم يجزه كما لو صلى الصبح أربعا والا أجزأه ولو نذر ان يصلي أربع ركعات جاز ان يصليها بتسليمتين لزيادة فضلها وان خالف ذلك البناء المذكور لذلك ولانه يسمى مصليا أربع ركعات كيف صلاها فان صلاها بتسليمة فبأتى بتشهدين فان ترك الاول منهما سجد للسهو هذا ان نذر أربعا بتسليمة واحدة أو أطلق فان نذرها بتسليمتين لزمتاه لانهما أفضل كما صرح بذلك صاحب الاستقصاء في صلاة التطوع ولو نذر صلاتين لم يجزه أربع ركعات بتسليمة كما جزم به في الروضة وأصلها ولا يجزيه فعل الصلاة على الراحلة اذا لم ينذره عليها بان نذره على الارض أو أطلق فان نذره عليها اجزأه فعله عليها لكن فعلها على الارض أولى (أو) نذر (عتقا) وأطلق (فعلى الاول) المبني على ما سبق يلزمه (رقبة كفارة) وهي ما سبق في بابها مؤمنة سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب (وعلى الثاني) المبني على ما سبق يكفيه (رقبة) ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم (قلت الثاني هنا أظهر) وفي زيادة الروضة انه الاصح عن الاكثرين وهو الراجح في الدليل (والله أعلم) لتشوف الشارع الى العتق ولان الاصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم والفرق بينه و بين الصلاة ان العتق من باب الغرامات التي يشق اخراجها فكان عند الاطلاق لا يلزمه الا ما هو الاقل ضررا بخلاف الصلاة *(تنبيه)* قال المصنف في تحريره قول التنبيه أو عتقا كلام صحيح ولا التفات الى من أنكره لجهله ولكن لو قال اعتاقا لكان أحسن اهـ قال ابن شهبة والعجب ان عبارة المحرر اعتاقا فغيرها الى خلاف الاحسن (أو) نذر (عتق) رقبة مؤمنة أو سليمة لم تجزه الكافرة والمعيبة أو عتق رقبة (كافرة معيبة أجزأه) أي كفاه عنها رقبة (كاملة) لاتيانه بما هو أفضل وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب بل لجواز الاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة يجوز له التصدق بالجيدة (فان عين رقبة) (ناقصة) بان قال لله على ان أعتق هذه الرقبة الكافرة أو المعيبة (تعينت) فلا يجزئه غيرها وان كان خيرا منها لتعلق النذر بعينها *(تنبيه)* ما قررت به كلام المصنف من انه يصح نذر عتق الرقبة الكافرة هو المعتمد وان كان في فتاوى القاضي حسين انه لا يلزمه اعتاقه لانه جعل الكفر صفة له ولا يزول ملكه عن المعينة بنفس النذر وليس له بيعها ولا هبتها ولا يجوز ذلك ولا يلزمه ابدالها ان تلفت أو أتلفها وان أتلفها أجنبي لزمه قيمتها لمالكها ولا يلزمه صرفه الى أخرى بخلاف الهدى فان الحق فيه للفقراء وهم موجودون قاله في البيان (أو) نذر (صلاة) حالة كونه (قائما لم يجز) فعلها حالة كونه (قاعدا) مع

القدرة بلا مشقة على القيام لانه دون ما التزمه اما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الاصح (بخلاف عكسه) وهو نذر الصلاة قاعدا فيجوز قائما لاتيانه بما هو الافضل *(تنبيه)* كلامه يفهم ان له القعود أيضا وهو كذلك في الشرحين والروضة هنا انه لا خلاف فيه وان ذكرا بعد ذلك بنحو ثلاثة أوراق عن الامام عن الاصحاب انه يلزمه القيام عند القدرة ولو نذر اتمام الصلاة أو قصرها صح ان كان كل منهما أفضل والا فلا كما جزم به في الانوار ولو نذر القيام في النوافل أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث أو غسل الرجلين صح ولزم كما جزم به في الانوار أيضا (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا كانت أو نفلا ومثله طول ركوعه او سجوده الزمه ذلك أي ان لم يكن اماما في مكان لم يحصر جمعه أو حصروا ولم يرضوا بالتطويل كما نبه عليه البلقيني لان التطويل حينئذ مكروه (أو) نذر (سورة معينة أو) نذر (الجماعة) ولو في نفل تسن فيه الجماعة وقوله (لزمه) راجع للمسائل المذكورة كما تقرر لان ذلك طاعة فلزم بالنذر وما قررت به كلام المصنف من ان ما ذكر شامل للفرض والنفل هو المعتمد كما جرى عليه شيخنا وقال فالقول بان صحته هنا مقيدة بكونه في الفرائض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم لانهما ما قيدا بذلك الا للخلاف فيه ولو نذر القراءة في الصلاة فقرأ في محل التشهد أو في ركعة زائدة قام لها ناسيا لم تحسب *(تنبيه)* لو خالف في الوصف الملتزم كان صلى في الاخيرة منفردا سقط عنه خطاب الشرع في الاصل وبقي الوصف ولا يمكنه الاتيان به وحده فعليه الاتيان به ثانيا مع وصفه ذكره في الانوار تبعا للقاضي والمتولي وقال القاضي أبو الطيب يسقط عنه نذره أيضا لانه ترك الوصف ولا يمكنه تداركه قال ابن الرفعة والاول ظاهر اذا لم يقل ان الفرض الاولى والا فالمتجه الثاني قال شيخنا وقد يحمل الاول على ما اذا ذكر في نذره الظهر مثلا والثاني على ما اذا ذكر فيه الفرض اهـ والاوجه ما ذكره صاحب الانوار (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة) لمريض (وتشييع جنازة والسلام) على الغير أو على نفسه اذا دخل بيتا خاليا وتشميت العاطس وزيارة القادم لان الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات والثاني المنع لانها ليست على أوضاع العبادات وانما هي اعمال واخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها لعموم فائدتها ويصح نذر فعل المكتوبة أول الوقت وصلاة الضحى وقيام التراويح وتحية المسجد وركعتي الاحرام والطواف وستر الكعبة ولو بالحرير وتطييبها وصرف ماله في شراء سترها وتطييبها فان نوى المباشرة لذلك بنفسه لزمه والا فله بعثه الى القيم ليصرفه في ذلك ويصح نذر تطييب مسجد المدينة والاقصى وغيرهما من المساجد كما اختاره في المجموع لان تطييبها سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر القرب بخلاف البيوت ونحوها كمشاهد العلماء والصالحين واحترز المصنف بقوله لا تجب ابتداء عن القرب التي يجب جنسها بالشرع كالصلاة والصوم والحج والعتق فانها تلزم بالنذر قطعا كما في التتمة وكان ينبغي أن يزيد في الضابط أن لا يكون فيه ابطال رخصة للشرع فيخرج ما لو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان وأن يتم الصلاة في السفر فانه لا ينعقد نذره أي اذا كان الفطر أو القصر أفضل كما مرت الاشارة اليه وأورد على الضابط ما لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعجل زكاة مالي فان الاصح في زيادة الروضة عدم انعقاده لانه ليس بقربة ثم حيث قلنا انه يندب تعجيل الزكاة كان اشتدت حاجة المستحقين لها أو التمسوها من المزكي أو قدم الساعي قبل تمام حوله فينبغي كما قال الاسنوي وغيره صحة نذره (خاتمة) في مسائل منثورة مهمة تتعلق بالباب لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي أن أتصدق بعشرة دراهم مثلا ثم قال في اليوم الثاني مثله فان قصد التكرار لم يلزمه غير عشرة وان قصد الاستئناف أو أطلق لزمه عشرون كما في فتاوى القفال ويجيء مثله كما قال الزركشي في نذر اللجاج ولو نذر التصدق على أهل الذمة بدينار جاز صرفه الى المسلمين أو على المبتدعة أو الرافضة جاز صرفه الى أهل السنة أو على الاغنياء جاز صرفه الى الفقراء كما في فتاوى القفال ولو قال لله علي ذبح ولدي فان لم يجز فشاة مكانه لم يصح نذره لان ذلك ليس بقربة ولا يلزم الكافر وفاء ما نذره في كفره بعد اسلامه وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه في نذر كان

نذره في الجاهلية أوف بنذرك محمول على الندب ولو قال أحدهذين للفقراء فهو نذر ان أراده أو أطلق فان
تلف أحدهما أعطاهم الآخر فان أراد الاقرار بان لهم أحدهما والآخر ملكه فتلف أحدهما فعينه لهم
قبل قوله أو نذر التصدق بأحد شيئين فتلف أحدهما لزمه التصدق بالآخر ولو نذر أن لا يكلم أحدا لم يصح
نذره لما فيه من التضييق والتشديد ولو قال ان شفى الله مريضي فعبدي هذا حر ثم نذر عتقه ان رد الله
غائبه انعقد النذران فان حصلا معا أقرع بينهما كذا نقله في الروضة عن فتاوى القاضي عن العبادي
والذي فيها عنه أن النذر الثاني موقوف فان شفى الله المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بان انه لم ينعقد
والعبد مستحق العتق عن الاول وان مات انعقد وأعتق العبد عنه كذا ذكره البغوي في فتاويه وهذا
أوجه ولو نذر من يموت أولاده عتق رقيق ان عاش له ولد فعاش له ولد أكثر من أولاده الموتى ولو قليلا
لزمه العتق ومن نذر زيتا أو شمعا لاسراج مسجد أو غيره أو وقف ما يشترى بأن به من غلته صح كل من النذر
والوقف ان كان يدخل المسجد أو غيره من ينتفع به من نحو مصل أو نائم والا لم يصح لانه اضاعة مال وقد
ذكر الاذرعي ما يفيد ذلك وفي ايقاد الشموع ليلا على الدوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الاسراف
وأما المنذور للمشاهد الذي يبيت على قبر ولي أو نحوه فان قصد الناذر بذلك التنوير على من يسكن البقعة
أو يتردد اليها فهو نوع قربة وحكمه ما ذكر أي الصحة وان قصد به الايقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا
وان قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة أو القبر أو التقرب الى من دفن فيها أو نسبت اليه فهذا
نذر باطل غير منعقد فانهم يعتقدون ان لهذه الاماكن خصوصيات لانفسهم ويرون أن النذر لها مما يندفع
به البلاء قال وحكم الوقف كالنذر فيما ذكرنا اه فان حصل شيء من ذلك رد الى مالكه والى وارثه بعده فان
جهل صرف في مصالح المسلمين وقال الشيخ عزالدين المهدى الى المساجد من زيت أو شمع ان صرح بانه
نذر وجب صرفه الى جهة النذر ولا يجوز بيعه وان أفرط في الكثرة وان صرح بانه تبرع لم يجز التصرف فيه
الا على وفق اذنه وهو باق على ملكه فان طالت المدة وجوز أن باذله مات فقد بطل اذنه ووجب رده الى
وارثه فان لم يعرف له وارث صرف في مصالح المسلمين وان لم يعرف قصد المهدى أجرى عليه أحكام المنذور
التي تقدمت أو يصرف في مصالح المسلمين ولو نذر ان يصلي في أفضل الاوقات فقياس ما قالوه في الطلاق ليلة
القدر أو في أحب الاوقات الى الله تعالى قال الزركشي ينبغي أن لا يصح نذره والذي ينبغي الصحة ويكون
كنذره في أفضل الاوقات ولو نذر أن يعبد الله تعالى بعبادة لا يشركه فيها أحد فقيل يطوف بالبيت وحده
وقيل يصلي داخل البيت وحده وقيل يتولى الامامة العظمى فان الامام لا يكون الا واحدا فان انفرد بها
واحد فقد قام بعبادة هي أعظم العبادات وعليه حمل قول سليمان عليه الصلاة والسلام هب لي ملكا
لا ينبغي لاحد من بعدي فانه انفرد بهذه العبادة وهي القيام بمصالح الانس والجن والطير وغيرها
و ينبغي أن يكفي أي واحد من ذلك وما ورد به من أن البيت لا يخلو عن طائف ملك أو غيره مردود لان
العبرة بما في ظاهر الحال

(كتاب القضاء)

بالمد أي الحكم بين الناس وجمعه أقضية كقباء وأقبية وهو لغة احكام الشيء وامضاؤه ومنه وقضينا الى بني
اسرائيل وفراغ ومنه فوكزه موسى فقضى عليه أي قتله وفرغ منه واتمامه ومنه ليقضى أجل مسمى أي
ليتم الاجل وشرعا الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى قال ابن عبد السلام الحكم الذي يستفيده
القاضي بالولاية هو اظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه امضاؤه فيه بخلاف المفتي فانه لا يجب عليه
امضاؤه وسمي القضاء حكما لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه
أو من احكام الشيء ومنه حكمة اللجام لمنعها الدابة من ركوبها رأسها وقد قيل ان الحكمة مأخوذة من
هذا أيضا لمنعها النفس من هواها والاصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع فمن الكتاب آيات كقوله
تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط وقوله تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب

بالحق الحكم بين الناس ومن السنة أخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة أجور وروى البيهقي خبر اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل أقاما وان جار عرجا وتركاه قال المصنف في شرح مسلم أجمع المسلمون على أن هذا الحديث يعني الذي في الصحيحين في حاكم عالم أهل للحكم ان أصاب فله أجران باجتهاده وان أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم وان حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا لان اصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا وهي مردودة كلها ولا يعذر في شئ من ذلك وقد روى الاربعة والحاكم والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل فالقاضي الذي ينفذ حكمه هو الاول والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما والاجماع منعقد على فعله سلفا وخلفا وقد استقضى النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون بعده فمن بعدهم ووليه سادات وتورع عنه مثلهم وورد من الترغيب والتحذير أحاديث كثيرة ولا شك أنه منصب عظيم اذا قام العبد بحقه ولكن خطره والسلامة فيه بعيدة الا من عصمه الله تعالى وقد كتب سلمان الفارسي الى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما لما كان قاضيا ببيت المقدس ان الارض لا تقدس أحدا وانما يقدس المرء عمله وقد بلغني انك جعلت طبيبا تداوي فان كنت تبرئ فنعما لك وان كنت متطببا فاحذر أن تقتل أحدا فتدخل النار فما بالك بمن ليس بطبيب ولا متطبب وقال بعض الاكابر ممن دخل في القضاء أنا نذير لمن يكون عنده أهلية العلم أن لا يتولى القضاء فان كلام العلماء يؤخذ بالقبول وكلام القضاة تسري اليه الظنون وان ترتب على القضاء أجر في وقائع جزئية فالعلم يترتب عليه أمور كلية تبقى الى يوم القيامة وما ورد في التحذير منه من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين فهو محمول على من يكره له القضاء أو يحرم على ما سيأتي (هو) أي قبول تولية القضاء من الامام (فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية أما كونه فرضا فلقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط ولان طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه ولا يقدر الامام على فصل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة الى تولية القضاء وأما كونه على الكفاية فلانه أمر بمعروف أو نهي عن منكر وهما على الكفاية وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن قاضيا فقال يا رسول الله بعثتني أقضي بينهم وأنا شاب لا أدري ما القضاء فضرب النبي صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهده وثبت لسانه قال فو الذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما شككت في قضاء بين اثنين رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد واستخلف النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد على مكة واليا وقاضيا وقلد معاذا قضاء اليمن وبعث أبو بكر أنسا الى البحرين وبعث عمر أبا موسى الاشعري الى البصرة فلو كان فرض عين لم يكف واحد وعن القاضي أبي الطيب استحباب نصب القضاة في البلدان قال ابن الرفعة ولم أر لغيره فعلى المشهور اذا قام بالفرض من يصلح سقط الفرض عن الباقين وان امتنعوا أثموا وأجبر الامام أحد الصالحين على الصحيح وخرج بقبول التولية ايقاعها للقاضي من الامام فانه فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح الا من جهته ولا يجوز أن يتوقف حتى يسئل لانها من الحقوق المسترعاة وقد مر في كتاب السير انه يجب على الامام أن يولي في كل مسافة عدوى قاضيا كما يجب عليه أن يجعل في كل مسافة قصر مفتيا وتقدم هناك الفرق بينهما قال البلقيني وأما ايقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عين على الامام بنفسه أو نائبه وان ترافعا الى النائب فايقاع القضاء بينهما فرض عين عليه ولا يجوز له الدفع اذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع (فان تعين) للقضاء واحد في تلك الناحية بان لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ان لم يعرض عليه للحاجة اليه ولا يعذر لخوف ميل منه بل

يلزمه أن يطالب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الاعيان *(تنبيه)* محل وجوب الطلب اذا ظن الاجابة كابحثه الاذرعي فان تحقق أوغلب على ظنه عدمها لما علم من فساد الزمان وأئمته لم يلزمه فان عرض عليه لزمه القبول فان امتنع عصى وللامام اجباره على الاصح لان الناس مضطرون الى علمه ونظره فاشبه صاحب الطعام اذا منعه المضطر فان قيل انه بامتناعه حينئذ يصير فاسقا ويحمل قولهم على أنه يجبر أنه يؤمر بالتوبة أولا فاذا تاب أجبر أجيب بانه لا يفسق بذلك لانه لا يمتنع غالبا الا متأولا للتحذيرات الواردة في الباب واستشعاره من نفسه العجز وعدم اعتماده على نفسه الامارة بالسوء وكيف يفسق من امتنع متأولا تأويلا سائغا أداه اجتهاده اليه وان المنجي له من عذاب الله ومخطئه عدم التلبس بهذا الامر وقد يرى هو أنه لا يعرف الا باعترافه فالوجه عدم فسقه بمجرد امتناعه خوفا على دينه أو غير ذلك من الاعذار الباطنة الخفية علينا بل ولا يعصى بذلك أيضا لما ذكر ولو خلا الزمان عن امام رجع الناس الى العلماء فان كثر علماء الناحية فالمتبع أعلمهم فان استووا وتنازعوا أقرع كما قاله الامام (والا) بأن لم يتعين القضاء واحد في تلك الناحية لوجود غيره معه نظرت (فان كان غيره أصلح) لتولية القضاء منه (وكان) الاصلح (يتولاه) أي يرضى بتوليته (فللمفضول) المتصف بصفة القضاء وهو غير الاصلح (القبول) للتولية اذا بذلك له من غير طلب في الاصح (وقيل لا) يجوز له قبولها (و) على الاول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم) واستشكله الامام بأنه اذا كان النصب جائزا فكيف يحرم طلب الجائز ونظير هذا سؤال الصدقة في المسجد فانه لا يجوز ويجوز اعطاؤه على الاصح اذا الاعطاء باختيار المعطي فالسؤال كالعدم وعلى الثاني يحرم طلبه *(تنبيه)* أشعر قوله يتولاه تخصيص الخلاف برضاه بالتولية فان لم يرض بها فكالعدم وهو كذلك كما في الروضة وأصلها ومحله أيضا حيث لا عذر فان كان لكون المفضول أطوع في الناس أو أقرب للقلوب أو كان الافضل غائبا أو مريضا انعقد للمفضول جزما كما قاله الماوردي (وان كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) لانه من أهله ولا يلزمه على الاصح لانه قد يقوم به غيره وقد امتنع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لما سأله عثمان رضي الله عنه القضاء رواه الترمذي وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور فاختفى ثلاثة أيام ودعا الله تعالى فمات في اليوم الثالث وورود كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشية قضاء البصرة فقال أشاور نفسي الليلة وأخبركم غدا وأتوا عليه من الغد فوجدوه ميتا وقال مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل وامتنع منه الامام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب وامتنع منه الامام أبو حنيفة رضي الله عنه لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه وحكى القاضي الطبري وغيره أن الوزير بن الفرات طلب أبا علي بن خيران لتولية القضاء فهرب منه فختم على دوره نحوا من عشرين يوما كما قيل فيه

وطينوا الباب على أبي علي * عشرين يوما ليلي فما ولي

وقال بعض القضاة

وليت القضاء وليت القضا * لم يكن شيأ توليته

فأوقعني في القضاء القضا * وما كنت قدما تمنيته

وقال آخر

فياليتني لم أكن قاضيا * ويا ليتها كانت القاضية

(تنبيه) قول المصنف وله القبول يقتضي جوازه وان خاف على نفسه اتباع الهوى وقال الامام والرافعي ينبغي أن يحترز فان أهم الغنائم حفظ السلامة اهـ وقضيته منع الاقدام حينئذ وهو الظاهر بل قطع في الذخائر بوجوب الامتناع (ويندب) له (الطلب) للقضاء (ان كان خاملا) أي غير مشهور بين الناس (يرجو به) أي القضاء (نشر العلم) لتحصل المنفعة بنشره اذا عرفه الناس (أو) لم يكن خاملا لكن كان (محتاجا الى الرزق) فاذا ولي حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل

الثواب وفي هذا اشعار على أنه يجوز أخذ الرزق على القضاء وسيأتي ايضاح ذلك *(تنبيه)* يندب الطلب أيضا اذا كانت الحقوق مضاعة لجور أو عجز أو فسدت الاحكام بتولية جاهل فيقصد بالطلب تدارك ذلك وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف صلوات الله وسلامه عليه أنه طلب فقال اجعلني على خزائن الارض وانما طلب ذلك شفقة على خلق الله لا منفعة لنفسه (والا) بأن لم يكن خاملا بل مشهورا ولا محتاجا للرزق بل مكفيا به (فالاولى) له (تركه) أي طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة وينشر العلم والفتيا (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ويكره) له حينئذ الطلب (على الصحيح) وكذا قبول التولية أيضا (والله أعلم) لانه ورد فيه نهي مخصوص وعليه حملت الاخبار الواردة في التحذير وامتناع السلف منه والثاني لا كراهة في طلب ولا قبول بل هو خلاف الاولى *(تنبيه)* أهمل المصنف من أقسام الطلب التحريم قال الماوردي كما اذا قصد انتقاما من الاعداء أو اكتسابا بالارتشاء وجعل من المكروه طلبه للمباهاة والاستعلاء ونوزع في ذلك وجرى بعضهم على الحرمة للاحاديث الدالة عليه وهو ظاهر وهذا التفصيل اذا لم يكن هناك قاض مولى فان كان نظر فان كان غير مستحق القضاء فكالمعدوم وان كان مستحقا له فطلب عزله حرام ولو كان دون الطالب وتبطل بذلك عدالة الطالب فان عزل وولي الطالب نفذ حكمه عند الضرورة أما عند تمهد الاصول الشرعية فلا ينفذ وهذا في الطالب بلا بذل مال فان كان لئلا ان تعين على الباذل القضاء أو كان ممن يسن له جاز له بذل المال ولكن الآخذ ظالم بالاخذ وهذا كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال فان لم يتعين ولم يسن طلبه لم يجز بذل المال ليولى ويجوز له البذل بعد التولية لئلا يعزل والآخذ ظالم بالاخذ ووقع في الروضة أنه يجوز له بذله ليولى ونسب الى الغلط وأما بذل المال لعزل قاض لم يكن متصفا بصفة القضاء فمستحب لما فيه من تخليص الناس منه ولكن آخذه ظالم بالاخذ وان كان بصفة القضاء فهو حرام فان عزله و ولي الباذل نفذ عند الضرورة كما مر أما عند تمهد الاصول الشرعية فتوليته باطلة والمعزول على قضائه لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي للراشي حرام (والاعتبار في التعيين للقضاء (وعدمه) ببلدة (بالناحية) وكذا في وجوب الطلب والقبول وعدمه فلا يجب على من تعين عليه القضاء طلب ولا قبول له في غير ناحيته لما فيه من الهجرة وترك الوطن وفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكنه القيام بها والعود الى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المعين اليه وظاهر كلام أصل الروضة انه لو كان بناحية صالحان وولي أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في ناحية ليس بها صالح وهو كذلك لما ذكر خلافا للبلقيني ومن تبعه في الوجوب عليه *(تنبيه)* حكم المقلد الآن حكم المجتهدين في الاصح وعدمه كما قاله بعض المتأخرين ويؤيده قول الغزالي في الوسيط المقلد اذا بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب وجب تقديمه على من لم يبلغها انتقدا اعتبرا على المقلدين وان كان قيد بالاجتهاد ثم شرع فيما يشترط لتولية القاضي فقال (وشرط القاضي) أي من ولي قاضيا (مسلم) أي اسلام وكذا الباقي وهذا الشرط داخل في اشتراط العدالة ولهذا لم يذكره في الروضة فلا يولى كافر على مسلمين لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا سبيل أعظم من القضاء ولا على كفار لان القصد به فصل الاحكام والكافر جاهل بها وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم فقال الماوردي والروياني انما هي رياسة و زعامة لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزمهم حكمه بالزامه بل بالتزامهم ولا يلزمون بالتحاكم عنده (مكلف) أي بالغ عاقل فلا يولى صبي ولا مجنون وان تقطع جنونه لنقصهما *(تنبيه)* قال الماوردي ولا يكتفى بالعقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه الى وضوح المشكل وحل المعضل (حر) فلا يولى رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة بل أولى (ذكر) فلا تولى امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخاري ولان النساء ناقصات عقل ودين *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف منعها ولو فيما تقبل شهادتها فيه وهو كذلك وفيما ا

الى الرد على أبي حنيفة حيث جوّزه حينئذ وعلى ابن جرير الطبري حيث جوّزه مطلقا والخنثى المشكل في ذلك كالمرأة كما قاله الماوردي وغيره فلو ولى ثم بان رجلا لم يصح توليته كما قاله الماوردي وصرح به في البحر وقال انه المذهب ويحتاج الى تولية جديدة أما اذا بانت ذكورته قبل التولية فانها تصح (عدل) وسيأتي في الشهادات بيانه فلا يولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ولانه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته فنظره في أمر العامة أولى بالمنع *(تنبيه)* يؤخذ مما سيأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى عن الصيمري أنه يشترط في الشاهد أن لا يكون محجورا عليه بسفه وأن يكون القاضي كذلك وبه صرح البلقيني لان مقتضى القضاء التصرف على المحجور عليهم قال وأما الاكراه فانه مانع من صحة القبول الا فيمن تعين عليه ولا يولى مبتدع أي ضاردت شهادته ولا من ينكر الاجماع أو أخبار الآحاد أو الاجتهاد المتضمن انكاره انكار القياس (سميع) ولو بصياح في اذنه فلا يولى أصم لا يسمع أصلا فانه لا يفرق بين اقرار وانكار (بصير) فلا يولى أعمى ولا من يرى الاشباح ولا يعرف الصور لانه لا يعرف الطالب من المطلوب فان كان يعرف الصور اذا قربت منه صح وخرج بالاعمى الاعور فانه يصح توليته وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط كما قاله الاذرعي فان قيل قد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى ولذلك قال مالك بصحة ولاية الاعمى أجيب بانه انما استخلفه في امامة الصلاة دون الحكم *(تنبيه)* لو سمع القاضي البينة ثم عمي قضى في تلك الواقعة على الاصح واستثنى أيضا لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فانه يجوز كما هو مذكور في محله (ناطق) فلا يولى أخرس وان فهمت اشارته لعجزه عن تنفيذ الاحكام (كاف) للقيام بامور القضاء فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض ونحو ذلك وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بان يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فان كثيرا من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك ولذلك قال ابن عبد السلام والولاية شرطان العلم باحكامها والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها فاذا فقد الشرطان حرمت الولاية وقال صلى الله عليه وسلم يا أبا ذر اني أراك ضعيفا فلا تأمرن على اثنين ولا تلين مال يتيم وجعل بعضهم هذا الشرط خارجا بقوله (مجتهد) فلا يولى الجاهل بالاحكام الشرعية ولا المقلد وهو من حفظ مذهب صاحبه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لانه لا يصلح للفتوى فللقضاء أولى *(تنبيه)* كان ينبغي للمصنف أن يقول اسلام وتكليف وكذا ما بعدهما فيأتي بالمصدر كما قدرته في كلامه لان الشرط هو الاسلام وغيره من المذكورات وكذا ما بعدهما لا الشخص نفسه أو ان يقول مسلما مكلفا الخ بنصب الجميع على خبر كان المحذوفة كقوله فيما سبق يشترط في الامام كونه مسلما (وهو) أي المجتهد (أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالاحكام) أي على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقان بها عن ظهر قلب وآي الاحكام كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسمائة آية وعن الماوردي ان عدد أحاديث الاحكام خمسمائة كعدد الآي واعترض الاول بان الاحكام كما تستنبط من الاوامر والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما والثاني بان غالب الاحاديث لا تكاد تخلو عن حكم شرعي وأدب شرعي وسياسة دينية وكل ذلك أحكام شرعية وأجيب عن ذلك بان المراد الاحكام التي هي محال النظر والاجتهاد والخفاء ونحو ذلك واحترز المصنف بقوله ما يتعلق بالاحكام عن المواعظ والقصص (و) يعرف (خاصه وعامه) بتذكير الضمير نظرا لما والخاص خلاف العام الذي هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر ويعرف العام الذي أريد به الخصوص والخاص الذي أريد به العموم ومطلقه ومقيده (ومجمله) وهو ما لم تتضح دلالته (ومبينه) وهو المتضح دلالته ويعرف نصه وظاهره (وناسخه ومنسوخه) فيعرف ما نسخ لفظه وبقيت تلاوته وعكسه ويعرف المتشابه والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) أي الآحاد لانه أن يتمكن من الترجيح

عند تعارض الادلة فيقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد *(تنبيه)* أفرد المصنف الضمير حملا على لفظ ما قال ابن برهان و يشترط أن يعرف أسباب النزول (و) يعرف (المتصل) من السنة (والمرسل) منها وأريد به ما غير المتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) بنصبهما على التمييز لانه بذلك يتوصل الى تقرير الاحكام *(تنبيه)* انما يشترط معرفة الرواة فى حديث لم يجمع على قبوله أما ما أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فلا حاجة للبحث عن عدالتهم وما عدا ذلك يكتفى فى عدالة رواته بتعديل امام مشهور عرف صحة مذهبه قال فى زيادة الروضة هذا ما أطبق عليه جمهور الاصحاب وشذ من شرط فى التعديل اثنين اه ولا بد مع العدالة من الضبط (و) يعرف (لسان العرب لغة ونحوا) بنصبهما أيضا على التمييز وأراد بالنحو ما يشمل البناء والاعراب والتصريف لورود الشرع بعربيه ولانه به يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه وصيغ الامر والنهى والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والاسماء والافعال والحروف وما لا بد منه فى فهم الكتاب والسنة (و) يعرف (أقوال العلماء من الصحابة) رضى الله تعالى عنهم (فمن بعدهم اجماعا واختلافا) لئلا يقع فى حكم أجمعوا على خلافه *(تنبيه)* قضية كلامه أنه يشترط معرفة جميع ذلك وليس مرادا بل يكفى أن يعرف فى المسئلة التى يفتى أو يحكم فيها ان قوله لا يخالف الاجماع فيها اما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن تلك المسئلة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت فى عصره وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقلاه عن الغزالى وأقراه (و) يعرف (القياس) صحيحه وفاسده (بأنواعه) الاولى والمساوى والادون ليعمل بها فالاول كقياس ضرب الوالدين على التأفيف والثانى كقياس احراق مال اليتيم على أكله فى التحريم فيهما والثالث كقياس التفاح على البر فى باب الربا بجامع الطعم ولا يشترط أن يكون متبحرا فى كل نوع من هذه العلوم حتى يكون فى النحو كسيبويه وفى اللغة كالخليل بل يكفى معرفة جمل منها قال ابن الصباغ ان هذا سهل فى هذا الزمان فان العلوم قد دونت وجمعت اه ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل صحيح يجمع أحاديث غالب الاحكام كصحيح البخارى وسنن أبى داود ولا يشترط حفظه جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب بل يكفى أن يعرف مظان أحكامه فى أبوابها فيراجعها وقت الحاجة *(تنبيه)* أشعر اقتصار المصنف على الادلة الاربعة أنه لا يشترط معرفة الادلة المختلف فيها كالاخذ بأقل ما قيل وكالاستصحاب وليس مرادا بل لا بد أيضا من معرفتها وبانه لا يشترط معرفة أصول الاعتقاد وليس مرادا أيضا فقد حكى فى الروضة كأصلها عن الاصحاب اشتراطه وبانه لا يشترط فيه الكتابة وهو الاصح لانه صلى الله عليه وسلم كان أميا لا يقرأ ولا يكتب وقيل يشترط وصححه الجرجانى وقال الزركشى انه المختار فى هذا الزمان لانه يحتاج أن يكتب لغيره ويكتب اليه واذا قرئ عليه شئ ربما حرف القارئ بخلاف الذين كانوا عند النبى صلى الله عليه وسلم ولان عدم الكتابة فى حقه معجزة وفى حق غيره منقصة وبانه لا يشترط فيه معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية وهو كذلك كما صوبه فى المطلب لان الجهل به لا يوجب الخلل فى غير تلك المسائل والاحاطة بجميع الاحكام لا تشترط ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط فى المجتهد المطلق وهو الذى يفتى فى جميع أبواب الشرع وأما المقيد بمذهب امام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وليراع فيها ما يراعيه المطلق فى قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع ولهذا ليس له أن يعدل عن نص امامه كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة وأما قول الغزالى والقفال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء فان العلماء يرغبون عنه وهذا ظاهر لا شك فيه أو كيف يمكن القضاء على الاعصار بخلوها عن المجتهد والقفال نفسه كان يقول للسائل فى مسئلة الصبرة أتسالنى عن مذهب الشافعى أم ما عندى وقال

هو والشيخ أبو على والقاضى الحسين والاستاذ أبو اسحق وغيرهم لسنا مقلدين للشافعى بل وافق رأينا رأيه فما هذا كلام من يدعى زوال رتبة الاجتهاد وقال ابن الصلاح وامام الحرمين والغزالى والشيخ أبو اسحق الشيرازى من الائمة المجتهدين فى المذهب *(فرع)* يجوز أن يتبعض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهدا فى باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذى يجتهد فيه ويندب أن يكون من يتولى القضاء من قريش ومراعاة العلم والتقى أولى من مراعاة النسب وأن يكون ذا حلم وتثبت ولين وفطنة ويقظة وكتابة وصحة حواس وأعضاء وأن يكون عارفا بلغة البلد الذى يقضى لاهله قنوعا سليما من الشحناء صدوقا وافر العقل ذا وقار وسكينة واذا عرف الامام أهلية أحد ولاه والا بحث عن حاله كما اختبر النبى صلى الله عليه وسلم معاذا ولو ولى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المولى بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ قضاؤه وان أصاب فيه هذا هو الاصل فى الباب (فان تعذر) فى رجل (جمع هذه الشروط السابقة (فولى سلطان له شوكة فاسقا) مسلما (أو مقلدا نفذ) بالمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس *(تنبيه)* أفهم تقييده بالفاسق أى المسلم كما قدرته فى كلامه أنه لا ينفذ من المرأة والكافر اذا وليا بالشوكة واستظهره الاذرعى لكن صرح ابن عبد السلام بنفوذه من الصبى والمرأة دون الكافر وهذا هو الظاهر ومعلوم أنه يشترط فى غير الاهل طرف من الاحكام وللعادل أن يتولى القضاء من الامير الباغى فقد سئلت عائشة رضى الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم (و يندب للامام اذا ولى قاضيا أن يأذن له فى الاستخلاف) ليكون أسهل له وأسرع الى فصل الخصومات ويتأكد عند اتساع العمل وكثرة الرعية (فان نهاه) عن الاستخلاف (لم يستخلف) ويقتصر على ما يمكنه ان كانت توليته أكثر منه لانه لم يرض بنظر غيره فان استخلف لم ينفذ حكم خليفته فان تراضى الخصمان بحكمه التحق بالمحكم كما فى الروضة وأصلها وان عين له من يستخلفه وليس بأهل لم يكن له استخلافه لفساده ولا غيره لعدم الاذن *(تنبيه)* لو قال وليتك القضاء على أن تستخلف فيه ولا تنظر فيه بنفسك قال الماوردى هذا تقليد اختيار ومراعاة وليس بتقليد حكم ولا نظر قال الزركشى ويحتمل فى هذا ابطال التولية كما لو قالت للولى أذنت لك فى تزويجى ولا تزوج بنفسك اه والظاهر الاول ويفرق بأن ولى النكاح ثابت له الولاية وهى تريد أن تنفيها عنه بخلاف من أذن له فى أن يولى القضاء (وان أطلق) أى الامام الولاية لشخص ولم ينهه عن الاستخلاف ولم يأذن له فيه وهو لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا) فى (غيره) وهو ما يقدر عليه (فى الاصح) لان قرينة الحال تقتضى ذلك وليس من العجز ما لا يراه المستخلف فى مذهبه فليس له أن يستخلف مخالفا ليعقد ما لا يراه مع قدرته على ما ولى فيه كما قاله بعض المتأخرين والقادر على ما وليه لا يستخلف فيه أيضا على الاصح والثانى يستخلف فى المسئلتين كالامام بجامع النظر فى المصالح العامة *(تنبيه)* محل الخلاف فى العجز المقارن أما الطارئ كما لو مرض القاضى أو أراد أن يسافر لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعا قاله فى التهذيب ولو أذن له الامام فى الاستخلاف وعمم أو أطلق بأن لم يعمم له فى الاذن جاز له الاستخلاف فى العام والخاص والمقدور عليه وان خصصه بشئ لم يتعده (وشرط الشخص (المستخلف) بفتح اللام بخطه (كالقاضى) فى شروطه السابقة لانه قاض *(تنبيه)* ظاهر اطلاق كلامه جواز استخلاف أبيه وابنه وبه صرح الماوردى والبغوى وغيرهما لكن محله ان ثبتت عدالتهما عند غيره أما اذا فوض الامام لشخص اختيار قاض فلا يختار ولده ولا والده كما لا يختار نفسه ثم استثنى من التشبيه المذكور قوله (الا أن يستخلف) شخص (فى أمر خاص كسماع بينة فيكفى علمه بما يتعلق به) أى الامر الخاص من شرائط البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد كما نقلاه عن أبى محمد وأقراه وان أشعر كلام المتن باشتراطه م أيضا بان خلاف الاستخلاف يجرى أيضا فى الامر الخاص وهو مقتضى

الاطلاق الاكثرين لكن قطع القفال بالجواز وفي كلام الروضة ما يوافقه وحيث جاز الاستخلاف فاستخلف
شافعي مخالفا أو بالعكس جاز على المشهور وكما يشير اليه قوله (ويحكم) الخليفة (باجتهاده) ان كان
مجتهدا (أو باجتهاد مقلده) بفتح اللام بخطه (ان كان مقلدا) بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد لقوله
تعالى فاحكم بين الناس بالحق والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلد ملحق
بمن يقلده لانه انما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى عليه حكمه (ولا يجوز أن يشرط عليه) أى على من استخلفه
(خلافه) أى الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلده لانه لا يعتقده وقضية ذلك انه لو شرطه لم يصح الاستخلاف
وهو كذلك لان الحاكم انما يعمل باجتهاده أو اجتهاد مقلده وكذا لو شرطه الامام فى تولية القاضى لم تصح
توليته لما مر وان قال لا تحكم فى كذا لم يخالفه فيه جاز وحكم فى غيره من بقية الحوادث كقوله لا تحكم
فى قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد (ولو حكم) بكاف مشددة (خصمان رجلا) غير قاض (فى غير حد
لله تعالى) من مال أو غيره (جاز مطلقا) على التفاصيل الآتية (بشرط أهلية القضاء) ولا يشترط
عدم القاضى لانه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد قال الماوردى فكان اجماعا *(تنبيه)*
قوله خصمان يوهم اعتبار الخصومة وليس مرادا فان التحكيم يجرى فى النكاح فلو قال اثنان كان أولى
وقوله فى غير حد الله مزيد على المحرر ولا بد منه لانه لا يصح التحكيم فيها ولو قال فى غير عقوبة لله ليتناول
التعزير كان أولى لانه كالحد فى ذلك واحترز بقوله بشرط أهلية القضاء عما اذا كان غير أهل فلا ينفذ
حكمه قطعا والمراد بالاهلية الاهلية المطلقة لا بالنسبة الى تلك الواقعة ولهذا قال فى المحرر ويشترط فيه صفة
القاضى ثم يستثنى التحكيم فى عقد النكاح فانه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مجتهدا كما مر ذلك فى بابه
واستثنى البلقينى من جواز التحكيم الوكيلين فلا يكفى تحكيمهما بل المعتبر تحكيم الموكلين والوليين
فلا يكفى تحكيمهما اذا كان مذهب المحكم يضر بأحدهما والمحجور عليه بالفلس لا يكفى رضاه اذا كان
مذهب المحكم يضر بغرمائه والمأذون له فى التجارة وعامل القراض لا يكفى تحكيمهما بل لا بد من رضا
المالك والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه قال ولم أر من تعرض لذلك (وفى قول) من طريق (لا يجوز)
التحكيم مطلقا لما فيه من الافتيات على الامام (وقيل) أى وفى وجه من طريق يجوز التحكيم
(بشرط عدم قاض بالبلد) لوجود الضرورة حينئذ (وقيل) أى وفى وجه من طريق (يختص) جواز
التحكيم (بمال) لانه أخف (دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف لخطر أمرها
فتناط بنظر القاضى ومنصبه والصحيح عدم الاختصاص لان من صح حكمه فى مال صح فى غيره كالمولى
من جهة الامام *(تنبيه)* لا يأتى التحكيم فى حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا
التعليل ان حق الله تعالى المالى الذى لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم (و) المحكم (لا ينفذ حكمه
الا على راض به) قبل حكمه لان رضا الخصمين هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه *(تنبيه)* محل
اشتراط الرضا حيث لم يكن أحد الخصمين القاضى فلو تحاكم القاضى مع شخص عند محكم لم يشترط رضا
الآخر على المذهب بناء على أن ذلك تولية ورده ابن الرفعة تبعا لابن الصباغ وغيره بأنه ليس التحكيم تولية فلا
يحسن البناء وأجيب بأن محل هذا اذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء (فلا يكفى رضا قاتل
بحكمه) فى ضرب دية على عاقلته) بل لا بد من رضا العاقلة لانهم لا يؤاخذون باقرار الجانى فكيف يؤاخذون
برضاه ويشترط استدامة الرضا الى تمام الحكم (و) حينئذ (ان رجع أحدهما قبل) تمام
(الحكم) ولو بعد اقامة البينة والشروع فيه (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا
بعد الحكم فى الاظهر) كحكم المولى من جهة الامام والثانى يشترط لان رضاهما معتبر فى أصل الحكم
فكذا فى لزومه *(تنبيه)* ليس للمحكم ان يحبس بل غايته الاثبات والحكم وقضيته أنه ليس له الترسيم
قال الرافعى نقلا عن الغزالى واذا حكم بشئ من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم

أهلية الولاية وإذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة إذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل قاله الماوردي ولا يحكم لنحو ولده ممن يتهم في حقه ولا على عدوه كما في القاضي لأنه لا يزيد عليه وحكم حكم المحكم كالقاضي ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره *(فرع)* يجوز أن يتحاكما إلى اثنين فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق قاله في المطلب (ولو نصب) الإمام ببلد (قاضيين وخص كلا بمكان) منه يحكم فيه (أو زمن) كيوم كذا (أو نوع) من الحكم كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر في الدماء والفروج جاز لعدم المنازعة بينهما *(تنبيه)* شمل كلامه ما لو ولى الإمام قاضيا يحكم بين الرجال وآخر يحكم بين النساء وهو ما جزم به الإمام وعلى هذا لو اختصم رجل وامرأة لم يفصل واحد منهما الخصومة فلا بد من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء قال الأذرعي وقس بهذا ما يشبهه (وكذا إن لم يخص) كلا من القاضيين بما ذكر بل عمم ولايتهما فيجوز (في الأصح) كنصب الوصيين والوكيلين وحكاه في البحر عن النص ونسبه الماوردي إلى الأكثرين والثاني لا يجوز وصححه الإمام والغزالي وابن أبي عصرون (إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد فلا تنفصل الخصومات وقضية هذا التعليل أنه لو ولى الإمام مقلدين لإمام واحد وقلنا بجواز ولاية المقلد أنه يجوز وإن شرط اجتماعهما على الحكم لأنه لا يؤدي إلى اختلاف لأن إمامهما واحد فإن قيل قد يكون للإمام الواحد قولان فيرى أحدهما العمل بقول والآخر بخلافه فيؤدي إلى النزاع والاختلاف أجاب الشيخ برهان الدين الفزاري بأن كلا منهما إنما يحكم بما هو الأصح من القولين وهو كما قال ابن شهبة ظاهر في المقلد الصرف وعند تصريح ذلك الإمام بتصحيح أحد القولين أما إذا كانا من أهل النظر والترجيح والحاق ما لم يقفا فيه على نص من أئمة المذهب بما هو منصوص وترجيح أحد القولين فههنا يقع النزاع في ذلك والاختلاف ويختلف النظر فيتجه المنع أيضا أما إذا أطلق بأن لم يشرط استقلالهما ولا اجتماعهما فإنه يحمل على إثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز ويفارق نظيره في الوصيين بأن تعيينهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين وإن طلب القاضيان خصما بطلب خصميه له منهما أجاب السابق منهما بالطلب فإن طلباه معا أقرع بينهما وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الروياني فإن تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كأن كانا في قسمة ملك أو اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافا يوجب تحالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما فإن استويا في القرب إليهما عمل بالقرعة ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا لئلا يؤدي إلى طول النزاع *(تنبيه)* ما ذكره المصنف في نصب القاضيين يجري أيضا في أكثر من قاضيين قال الماوردي والروياني بشرط أن يقل عددهم فإن كثر لم يصح قطعا ولم يحدوا القلة والكثرة بشيء قال في المطلب ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة اهـ وهذا ظاهر *(تتمة)* قال الماوردي ولو قلده أي الإمام بلدا وسكت عن نواحيها فإن جرى العرف بإفرادها عنها لم تدخل في ولايته وإن جرت بإضافتها دخلت وإن اختلف العرف روعي أكثرها عرفا فإن استويا روعي أقربهما عهدا

(فصل) فيما يعرض للقاضي مما يقتضي عزله أو انعزاله (جن قاض) أطبق جنونه أو تقطع كما يقتضيه إطلاقهم وفي الروضة كأصلها في باب البغاة عن الماوردي أن الإمام لو تقطع جنونه وزمن الإفاقة أكثر بحيث يمكنه فيه القيام بالأمور أنه لا ينعزل قيل وقياسه في القاضي كذلك وسيأتي الفرق بين الإمام والقاضي (أو أغمي عليه أو عمي) وفي معنى العمى الخرس والصمم (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان) مخل بالضبط (لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر لانعزاله بذلك ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب فالحاكم أولى *(تنبيهات)* أحدها يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى ما لو سمع البينة وتعديلها

ثم أفاق فإن نفذه بعد ذلك نفذ توليته ثم بعض الإشارة كالمأمور بالتسمية في توليته ثم تولية بل ونقله سبرا تبعض أنه ينعزل لأنه لو ذهب لمات ثم رد ذلك في الجنايات الشفاهية وذهبت أهلية اجتهاده ضبطه وأن الكلام في المجتهد أما الثاني أما المقلد لمذهب معين إذا كان مجتهدا فيه فإذا خرج عن أهلية الاجتهاد فيه قال الأذرعي فحكمه كذلك وأولى قال ومن لم يبلغ هذه الرتبة وهو الموجود اليوم غالبا أو بعضها وينبغي أن المقلد إذا قلنا بنفوذ حكمه لا تخلو رتبته فيقدح في ولايته ما يقدح في غيره الثالث المرض العجز عن النهضة والحكم ينعزل به إذا عجز لا إن رجي زواله فتعزيب أو بلوغ عن النهضة دون الحكم لم ينعزل قاله الماوردي الرابع لو أنكر كونه قاضيا لم ينعزل ولو كان عامدا ولا غرض له في الإخفاء الخامس لو أنكر الإمام كونه قاضيا لم ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين (وكذا لو فسق) لم ينفذ حكمه وينعزل (في الأصح) لوجود المنافي للولاية والثاني لا ينعزل كالإمام الأعظم وفرق الأول بحدوث الفتن واضطراب الأمور ●(تنبيه)● هذه المسألة مكررة لتقدمها في أول الباب إلا أن يقال ذكرت هنا للانعزال وهناك لعدم نفوذ الحكم وإن لم يتعرض للانعزال وإن كنت قدرته في كلامه ●(تنبيه)● محل ذلك في غير قاضي الضرورة أما هو إذا ولاه ذو شوكة مع فسقه وزاد فسقه فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين فإن قيل قد قالوا المأمور إذا أحدث بعد إحرامه بطلت صلاته على الراجح وإلا كان هنا كذلك أجيب بأن صلاته إنما بطلت لشمول النص لها وهو من خرج منه ريح أو سمع صوتا ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى إلى فرع من قاعدة أن الزائل العائد كالذي لم يعد بقوله (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية (لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصح) كالوكالة ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه وانعزال المانع كالبيع ونحوه والثاني تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جن ثم أفاق أو فسق ثم تاب ●(تنبيه)● لو زالت أهلية الناظر على الوقف ثم عادت فإن كان نظره مشروطا في أصل الوقف عادت ولايته جزما كما أفتى به المصنف لقوته إذ ليس لأحد عزله وإلا فلا يعود إلا بتولية جديدة (و) يجوز (للإمام عزل قاض ظهر منه خلل) لا يقتضي انعزاله ويكفي فيه غلبة الظن كما في أصل الروضة عن الوسيط وجزم به في الشرح الصغير ومن الخلل كثرة الشكاوى منه بل قال ابن عبد السلام إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله اهـ وهذا ظاهر وقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عزل إماما يصلي بقوم بصق في القبلة وقال لا يصلي بهم بعده أبدا وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي بل أولى ثم إن كان متعينا للقضاء لم يجز عزله ولو عزله لم ينعزل أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا احتياج فيه إلى عزل لانعزاله به (أو لم يظهر) منه خلل (و) لكن (هناك من هو) (أفضل منه) تحصيلا لتلك المزية للمسلمين ولا يجب ذلك وإن قلنا إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث (أو) كان هناك (مثله) أي أو دونه (و) لكن (في عزله به) للمسلمين (مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) بأن لم يكن في عزله مصلحة (فلا) يجوز عزله لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه وهذا قيد في المثل لا في الأفضل وقيد في المحرر أيضا بعدم الفتنة في عزله فقال أو مثله وفي عزله به للمسلمين مصلحة وليس في عزله فتنة ولا يستغني عنه بقوله وفي عزله به مصلحة فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من وجه آخر (لكن ينفذ عزله في الأصح) مراعاة لطاعة الإمام والثاني لا لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله أما إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء غيره لا ينعزل ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه ويحكم بنفوذه ولو ولى الإمام قاضيا ظانا موت القاضي الأول أو فسقه فبان حيا أو عدلا لم يقدح في ولاية الثاني كذا قاله وقضيته كما قال الأذرعي انعزال الأول بالثاني لأنه أقامه مقامه لا أنه ضم إليه وبه صرح البغوي في تعليقه وقضية كلام القفال عدم انعزاله والأول أوجه وفي بعض الشروح أن تولية قاض بعد قاض

هي عزل للاول وجهان وابكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان اه قال الزركشي والراجح أنه ليس بعزل وقد ذكر في الروضة في الوكالة أنه لو وكل شخصا ثم وكل آخر فليس بعزل للاول قطعا مع ان تصرف الوكيل أضعف من تصرف القاضي واحترز المصنف بالامام عن القاضي مع خليفته فله عزله بلا موجب بناء على انعزاله بموته كما قاله الماوردي والسبكي وان خالف فيه البلقيني وأفهم قوله وللامام أنه ليس للقاضي عزل نفسه وليس مرادا بل له عزل نفسه كالوكيل كما جزم به في الروضة وأصلها قال الشيخ أبو علي الا ان تعين عليه فلا يعزل نفسه قال ابن عبد السلام ولا ينعزل *(تنبيه)* ما ذكره المصنف من جواز العزل محله في الامر العام أما الخاص فقال الزركشي نقلا عن افتاء جمع متأخرين ولا ينعزل أرباب الوظائف الخاصة كالامامة والاذان والتصرف والتدريس والطلب والنظر بالعزل من غير سبب الا أن يكون في شرط الواقف ما يقتضيه وقاسه على الجند المثبتين في الديوان وفيه كلام للسبكي ذكرته في باب الوقف (والمذهب أنه) أي القاضي (لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفي قول من الطريق الثاني انه ينعزل كأرجح القولين في الوكيل والفرق بينهما على الاول عظم الضرر في نقض أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر بخلاف الوكيل ولو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي في النكاح نعم لو رضي بحكمه كان كالتحكيم *(تنبيه)* لم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل قال الزركشي ينبغي الحاق ذلك بخبر التولية أي تولية القضاء بل أولى حتى يعتبر شاهدان وتكفي الاستفاضة ولا يكفي الكتاب المجرد في الاصح فيهما وقال الاذرعي الظاهر أنه يكفي خبر عدل واحد ولو عبدا وامرأة اه وهذا هو الظاهر ويفرق بين التولية والعزل بان التولية فيها اقدام على الاحكام فيحتاط لها والعزل فيه توقف عنها وهو أحوط قال البلقيني ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكما وان لم ينفذ حكمه ويستمر ما رتب له على سد الوظيفة لسدها بنوابه قال والقياس في عكسه أي فيما لو بلغ النائب قبل أصله ان النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العزل وينفذ حكمه كما ينفذ حكم أصله قال ولم أر من تعرض له اه وما قاله ظاهر في الاول ممنوع في العكس لان النائب دخل في عموم كلام الاصحاب حتى يبلغه الخبر والنائب قاض فينعزل ببلوغ الخبر كما جرى عليه شيخنا في بعض كتبه ولو ولى السلطان قاضيا ببلد فحكم ذلك القاضي ولم يعلم أن السلطان ولاه قال الزركشي فيحتمل أن ينفذ حكمه كما لو وكل وكيلا ببيع شئ فتصرف الوكيل وباعه ثم علم بالوكالة فان الشيخ أبا حامد وغيره قالوا هو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا اه والظاهر عدم نفوذ حكمه لاشتراط قبول من القاضي وأخذ مما بحثه في قاض أقدم على تزويج امرأة يعتقد أنها في غير محل ولايته ثم ظهر انها محل ولايته من انه لا يصح قال لانه بالاقدام يفسق ويخرج عن الولاية (واذا) علق الامام عزل القاضي بقراءة كتاب كأن (كتب الامام اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ (وكذا ان قرئ عليه في الاصح) لان القصد اعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه والثاني لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ ولو كتب اليه عزلتك أو أنت معزول من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأته الكتاب كما قاله البغوي وغيره *(تنبيه)* لو جاء بعض الكتاب فقياس ما قالوه في الطلاق انه ان انمحى موضع العزل لا ينعزل والا انعزل ثم شرع في بيان انعزال نواب القاضي فقال (وينعزل بموته) أي القاضي (وانعزاله) نائبه المقيد وهو كل (من أذن له في شغل معين كبيع مال ميت) أو غائب وسماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضايا الجزئية كالوكيل والمراد اذا علم بذلك كما يعلم مما مر وصرح به ابن سراقة وفي الروضة وأصلها عن السرخسي ان الامام لو نصب نائبا عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله قال الرافعي ويجوز أن يقال اذا كان الاذن مقيدا بالنيابة ولم يبق الاصل لم يبق النائب اه وهذا ظاهر وبحث بعضهم أن الموت ليس بعزل بل ينتهي به القضاء (والاصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكر وهذا

(ان لم يؤذن له فى الاستخلاف) لان الاستخلاف فى هذه المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (أو) ان (قيل له) أى قال له الامام (استخلف عن نفسك أو أطلق) له الاستخلاف لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته *(تنبيه)* محل انعزاله عند الاطلاق اذا لم يعين من يستخلفه فان قال استخلف فلانا فهو كقوله استخلف عنى فلا ينعزل لانه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا أشار اليه الماوردى والرويانى كما ذكره الاذرعى وغيره (فان قيل) أى قال الامام له (استخلف عنى فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر لانه نائب عن الامام والاول سفير فى التولية والثانى ينعزل مطلقا كالوكيل بموت الموكل والثالث لا مطلقا رعاية لمصلحة الناس *(تنبيه)* مقتضى كلام الاصحاب انعزال نواب قاضى الاقليم الكبير بموته حيث لم يقل له الامام استخلف عنى وهو كذلك فقد قال الصيمرى نواب القاضى الكبير كقاضى خراسان ينعزلون بموته وعزله على الصحيح بخلاف قضاة الامام قال وجعل القاضى حسين قضاة والى الاقليم كقضاة الامام محله فيما اذا صرح الامام له بذلك أو اقتضاه العرف وحينئذ يكون كالمنصوب من جهة الامام (ولا ينعزل قاض) وغيره ممن ولى أمرا عاما كوكيل بيت المال (بموت الامام) وانعزاله لشدة الضرر فى تعطيل الحوادث وفرق فى الحاوى بينه وبين خليفة القاضى بان الامام يستنيب القضاة فى حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته والقاضى يستنيب خليفته فى حق نفسه فانعزل بموته قال وعلى هذا الفرق يجوز للقاضى أن يعزل خليفته بغير موجب ولا يجوز للامام عزل القاضى بغير موجب اهـ وتقدم الكلام على ذلك قال الاذرعى وأفتى بعض العصريين بانعزال وكيل بيت المال بموت السلطان متمسكا بقولهم ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وهذا جمود على الاسماء وذهول عن المعنى وليس بصواب بل غلط (ولا) ينعزل (ناظر يتيم و) ناظر (وقف بموت قاض) وانعزاله لئلا تتعطل أبواب المصالح *(تنبيه)* لو شرط الواقف النظر لحاكم المسلمين ببلد كذا ففوض النظر فيه لواحد ثم تولى قاض جديد قال الاذرعى الظاهر انعزاله قطعا لانه آل الى القاضى الجديد بشرط الواقف كما لو شرط النظر لزيد ثم لعمرو فنصب زيد لنفسه نائبا عنه ثم مات زيد فانه ينعزل نائبه لا محالة ويصير النظر لعمرو ويحمل اذا كلام المصنف على ما اذا آل النظر الى القاضى لكون الواقف لم يشرط ناظرا أو انقرض من شرط له أو خرج عن الاهلية قال ابن شهبة ويقع فى كتب الاوقاف كثيرا اذا انقرضت الذرية يكون النظر فيه لحاكم المسلمين ببلد كذا أو لمن شاء من نقبائه ونوابه فاذا آل النظر الى قاض فولى النظر لشخص فهل ينعزل بموت ذلك القاضى أو انعزاله أو الاقرب عدم انعزاله (ولا يقبل قوله) أى القاضى (بعد انعزاله) كنت (حكمت بكذا) لفلان الا ببينة لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ فلا يملك الاقرار ثم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لانه انما انعزل بالعمى فيما يحتاج الى الابصار وقوله حكمت عليك بكذا لا يحتاج الى ذلك قاله البلقينى ولو قال صرفت مال الوقف لجهته أو عمارته التى يقتضيها الحال صدق بلا يمين (فان شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لانه يشهد بفعل نفسه والثانى يقبل كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطالب باجرة وفرق الاول بان فعلها غير مقصود بالاثبات ولان شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضى فيهما واحترز بحكمه عما لو شهد أن فلانا أقر فى مجلس حكمه بكذا فانه يقبل قطعا لانه لم يشهد على فعل نفسه وانما يشهد على اقرار سمعه قاله الماوردى *(تنبيه)* قول المصنف مع آخر يوهم أنه لو شهد بذلك وحده لم يقبل قطعا ومقتضى كلامهم جريان الخلاف فى الحالين وقد يكون الحق مما يثبت بالشاهد واليمين فلو حذفه لكان أولى قاله الزركشى (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم) ولم يضفه الى نفسه (قبلت) شهادته (فى الاصح) كالمرضعة اذا شهدت كذلك والثانى المنع لانه قد يريد فعل نفسه *(تنبيه)* قول المصنف جائز الحكم تأكيد كما قاله بعضهم ومحل الخلاف اذا لم يعلم القاضى انه حكمه والا فلا يقبل جزما لانتفاء التهمة ومحله أيضا اذا قلنا لا يعتبر تعيين الحاكم فى الشهادة على الحكم بل يكفى أن تقوم البينة على حكومة حاكم من الحكام كما هو المذهب المشهور أما اذا قلنا باشتراط التعيين فلا يقبل قطعا (و يقبل قوله قبل عزله

حكمت بكذا) حتى لو قاله على سبيل الحكم نساء القرية طوالق من أزواجهن قبل قوله بلا حجة لقدرته
على الانشاء حينئذ بخلاف ما لو قاله على سبيل الاخبار فلا يقبل قوله كما صرح به البغوي وهو مقتضى
كلام أصل الروضة وينبغي أن يكون محله كما قال شيخنا ما لو أسنده الى ما قبل ولايته قال الاذرعي وما قالوه
من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقا أو في مذهب امامه أما غيرهما ففي قبوله وقفة وقد استخرت
الله وأفتيت فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه انه يلزمه بيانه لانه قد يظن ما ليس بمستند مستندا
كما هو كثير أو غالب قال ويشبه أن يكون محل ما ذكر في قرية أهلها محصورون أما في بلد كبير كبغداد فلا
لانا نقطع ببطلان قوله والى ما قاله يشير تعبير الشيخين بالقرية ولو قال الحاكم شهد عندي فلان وفلان بكذا
وأنكرا لم يلتفت لانكارهما كما قاله ابن الصباغ (فان كان) أي القاضي (في غير محل ولايته فكمعزول)
في انه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الانشاء ثم *(تنبيه)* المراد بمحل ولايته بلد قضائه وظن بعضهم
أنه لا ينفذ حكمه في غير مجلسه المعد للحكم وهو خطأ صريح نبه عليه ابن الصلاح والمصنف في الطبقات
قال الزركشي وظاهر كلامهم أن المراد المحيط بها السور والبناء المتصل دون البساتين والمزارع فعلى هذا
لو زوج القاضي امرأة في البلد وهو بالمزارع أو البساتين أو عكسه لم يصح لانه ليس في محل ولايته قال وكثير
من الحكام يتساهل في ذلك والاحوط تركه لان الولاية لم تتناول غير البلد اه وهذا اذا لم يكن عرف كما
قدمناه ولو قال المعزول للامين أعطيتك المال أيام قضائي لتحفظه لفلان فقال الامين بل لفلان صدق
المعزول وهل يغرم الامين لمن عينه هو قدر ذلك فيه وجهان في تعليق القاضي أوجههما كما قال شيخنا المنع
فان قال له الامين لم تعطني شيأ بل هو لفلان فالقول قول الامين لان الاصل عدم الاعطاء ويستثنى من
اطلاق المصنف ما لو أذن الامام للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان فانه يجوز له الحكم بينهم
ولو كان في غير محل ولايته قال صاحب البيان هذا الذي يقتضيه المذهب وقاله في الذخائر أيضا وحينئذ
فيقبل قوله على من هو من أهل بلده أنه حكم عليه بكذا (ولو ادعى شخص على معزول انه أخذ ماله
برشوة) أي على سبيل الرشوة كما في المحرر وهي بتثليث الراء دفع لمن يحكم بالحق أو يمتنع عن الحكم به
(أو شهادة عبدين مثلا) أي أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته وأعطاه المال ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما
(أحضر وفصلت خصومتهما) كما لو ادعى عليه غصبا لتعذر اثبات ذلك بغير حضوره وله أن يوكل ولا يحضر
كما قاله في المطلب واذا حضر فان أقيمت عليه بينة أو أقر حكم عليه والا صدق بيمينه كسائر الامناء اذا ادعى
عليهم خيانة ولعموم خبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر وقيل بلا يمين لانه أمين الشرع فيصان
منصبه عن التحليف قال الزركشي وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته
فالظاهر أنه يحلف قطعا *(تنبيه)* لو حضر انسان الى القاضي الجديد وتظلم من المعزول وطلب
احضاره الى مجلس الحكم لم يبادر باحضاره بل يقول ما تريد منه فان ذكر انه يدعي عليه دينا أو عينا
أحضره ولا يجوز احضاره قبل تحقق الدعوى اذ قد لا يكون له حق وانما قصد ابتذاله بالحضور (وان قال)
الشخص (حكم) على القاضي (بعبدين) أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاسقين قال ابن الرفعة أي
وهو يعلم ذلك فانه لا يجوز وأنا أطالبه بالغرم (ولم يذكر) رشوة ولا (مالا أحضر) المعزول ليجيب عن
دعواه (وقيل لا حتى يقيم بينة بدعواه) لانه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة جريانها على
الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة (فان أحضر) على الوجهين وادعى عليه (وأنكر) بأن قال لم أحكم
عليه أصلا أو لم أحكم الا بشهادة حرين (صدق بلا يمين في الاصح) لانه أمين الشرع فيصان منصبه عن
الحلف والابتذال بالمنازعات (قلت الاصح بيمين والله أعلم) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على
من أنكر ولان أقصى درجات المعزول ان يكون مؤتمنا والمؤتمن كالمودع يحلف قال الزركشي وقد اختلف
تصحيح المصنف فقد صحح الاول في الروضة والصواب ما صححه هنا فانه المنصوص قال الفارقي ومحل

الخلاف اذا سلم الشاهدان والا فينظر فيهما ليعرف حالهما قال الغزي وهو متجه في العبد دون الفسقة لان الفسق قد يطرأ على العبد اهـ وهو ظاهر (ولو ادعى) بالبناء للمفعول (على قاض) حال ولايته (جور في حكم) أو ادعى على شاهد زورا وأريد تحليفه كما سيأتي في الدعاوى (لم يسمع ذلك ويشترط بينة) به فلا يحلف فيه واحد منهم لانهم أمناء شرعا ولو فتح باب التحليف لاشتد الامر ورغب الناس عن القضاء والشهادة قال الزركشي وهذا اذا كان موثوقا به والا حلف وقال الاذرعي قولهم في توجيه منع التحليف انه لو حلف الخ أن ذلك مبني على كمال القاضي ووجود أهليته التامة ونحن نقطع بان غالب من يلي القضاء في عصرنا لو حلف الواحد كل يوم سبعين مرة على عدم جوره في الحكم وارتشائه لم يرده ذلك عن الحرص على القضاء ودوام ولايته مع ذلك بل يشتد حرصه وتهافته عليه وطلبه هو وغيره فانا لله وانا اليه راجعون اهـ هذا في زمانه فلو أدرك زماننا فان قيل كيف تشترط البينة مع عدم سماع الدعوى أجيب بان المراد لم تسمع الدعوى لقصد تحليفه وان سمعت لاجل البينة فان كانت له بينة سمعت لا محالة (وان لم تتعلق) تلك الدعوى على قاض (بحكمه) بل بخاصمه نفسه (حكم بينهما) فيها (خليفته أو) قاض آخر (غيره) كسائر الرعايا قال السبكي هذا اذا كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه ولا يوجب عزله والا فأقطع بان الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة ثم قال بل أقول لكل من ثبتت عدالته وادعى عليه بدعوى ينبغي القاضي ينظر فيها وفي انكاره ذلك العدل بما فان كان يمكن أن يكون عن سهو وغلط أو اجتهاد وتأويل ونحوه بحيث لا يخل بعدالته فيسمعها ويقبلها بيمين كثيرها الا أن يظهر له من المدعي تعنت فيدفعه وان كان انكاره لا يمكن أن يكون الا قادحا فيه فينبغي أن لا يسمع دعوى المدعي في ذلك وطلب تحليفه الا أن يأتي ببينة وذلك لان ما يدعيه والحالة هذه مخالف لما ثبت من عدالته وله طريق وهو البينة * (تتمة) * ليس لاحد أن يدعي على متول في محل ولايته عند قاض انه حكم بكذا فان كان في غير محلها أو معزولا سمعت ولا يحلف ذكره في الروضة وأصلها انما تقرر في المعزول مخالف لما صححه هنا كما مر

(فصل) في آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام) ندبا (لمن يوليه) القضاء ببلد ما فوضه اليه في كتاب لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه أصحاب السنن ولان أبا بكر كتب لانس لما بعثه الى البحرين وختم بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ولم يجب ذلك لانه صلى الله عليه وسلم لم يكتب لمعاذ بل اقتصر على وصيته واذا كتب اليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القاضي الى القيام به ويعظه فيه ويعلمه ويوصيه بتقوى الله تعالى ومشاورة أهل العلم وتفقد الشهود وغير ذلك وفي معنى الامام القاضي الكبير اذا استخلف في أعماله البعيدة قال الصيمري وينبغي للامام أن يسلم كتاب عهده اليه بحضرته خوفا من الزيادة فيه والنقصان ويقول له هذا عهدي وحجتي عند الله (ويشهد) ندبا (بالكتاب) أي المكتوب بما تضمنه من التولية (شاهدين يخرجان معه الى البلد) الذي تولاه قرب أو بعد (يخبران) أهل البلد (بالحال) من التولية وغيرها وعبارة التنبيه وأشهد على التولية شاهدين وهي أولى من عبارة الكتاب اذ الاعتماد على التولية دون الكتاب وعند اشهادهما يقرآن الكتاب أو يقرأه الامام عليهما فاذا قرأه الامام قال في البحر لا يحتاج الشاهدان الى أن ينظرا في الكتاب وان قرأه غير الامام فالاحوط أن ينظر الشاهدان فيه لعلمهما أن الامر على ما قرأه القارئ من غير زيادة ولا نقصان ولو أشهد ولم يكتب كفى فان الاعتماد على الشهود فاذا أخبروا أهل البلد لزمهم طاعته *(تنبيه)* أشار بقوله يخبران الى أنه لا يشترط لفظ الشهادة عند أهل ذلك البلد وهو كذلك كما نقله في الروضة عن الاصحاب من أن هذه الشهادة ليست على قواعد الشهادات اذ ليس هناك قاض تؤدى عنده الشهادة قال الزركشي وقضيته ذلك أنه لو كان هناك قاض آخر كما جرت به العادة في بعض البلاد من نصب اتباع المذاهب الاربعة اعتبار حقيقة الشهادة ولا شك فيه وقال البلقيني

عندي انه اذا كان المدار على الاخبار فانه ليس على قواعد الشهادات فينبغي أن يكتفي بواحد لان هذا من باب الخبر قال ولم أر من تعرض لذلك اه والظاهر هو اطلاق كلام الاصحاب (وتكفي) بمثناة فوقية عن اخبارهما بالتولية (الاستفاضة) بها (في الاصح) لحصول المقصود ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين الاشهاد والثاني المنع لان العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والاجارة *(تنبيه)* ظاهر كلامه تبعا للمحرر جريان الخلاف ولو كان البلد بعيدا وهو كذلك ومنهم من ذكره في البلد القريب وليس للتقييد كما دل عليه كلام الروضة وأصلها (لا بمجرد كتاب) بها بلا اشهاد أو استفاضة فلا يكفي (على المذهب) لامكان التزوير وفي وجه من الطريق الثاني يكفي لبعد الجراءة في مثل ذلك على الامام *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه لا يكفي مجرد اخبار القاضي لهم ولا خلاف في ذلك ان لم يصدقوه فان صدقوه ففي وجوب طاعته وجهان وقياس ما قالوه في الوكالة عدم وجوبها الا ان الامام لو أنكر توليته كان القول قوله قال الاذرعي لعل وجوبها أشبه وفي الآثار والاخبار ما يعضده أي ولانهم اعترفوا بحق عليهم (ويبحث) برفع المثلثة (القاضي) قبل دخوله بلد التولية الذي لا يعرف من فيه (عن حال علماء البلد وعدوله) والمزكين سرا وعلانية ليدخل على بصيرة بحال من فيه لانه لا بد له منهم فيسأل عن ذلك قبل الخروج فان لم يتيسر ففي الطريق فان لم يتيسر فحين يدخل *(تنبيه)* يندب اذا ولي أن يدعو أصدقاءه الامناء ليعلموه عيوبه فيسعى في زوالها كما ذكره الرافعي آخر الباب الثاني في جامع أدب القضاء (ويدخل يوم الاثنين) صبيحته لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فان تعسر فالخميس والا فالسبت وان يدخل في عمامة سوداء ففي مسلم أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح بها ولانه أهيب له قال المصنف ويستحب لمن كان له وظيفة من وظائف الخير كقراءة قرآن أو حديث أو ذكر أو صنعة من الصنائع أو عمل من الاعمال أن يفعل ذلك أول النهار ان أمكنه وكذلك من أراد سفرا أو انشاء أمر كعقد نكاح أو غير ذلك من الامور (وينزل وسط البلد) بفتح السين في الاشهر ليساوي أهله في القرب منه هذا اذا اتسعت خطته كما قاله الزركشي والانزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه قال القاضي أبو محمد واذا دخل ثم أراد قصد الجامع فيصلي فيه ركعتين ثم أمر بعهده فقرئ ثم أمر بالنداء من كانت له حاجة فليتظلم ما رفع اليه من أمورهم ليكون قد أخذ في العمل واستحق رزقه اه وهذا يفهم انه لا يستحق الرزق من يوم الولاية وانما يستحقه من يوم الشروع في العمل قال ابن شهبة وقد صرح الماوردي بذلك فقال لا يستحق قبل الوصول الى عمله فاذا وصل ونظر استحق وان وصل ولم ينظر فان تصدى للنظر استحق وان لم ينظر كالاجير اذا سلم نفسه وان لم يتصد لم يستحق اه ثم ان شاء قرأ العهد فورا وان شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم وان كان معه شهود شهدوا ثم انصرف الى منزله (وينظر أولا في أهل الحبس) لان الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه أولا *(تنبيه)* ما صرح به من البداءة بأهل الحبس قاله الامام والغزالي وابن الصباغ لكنه بخلاف ما نقلاه عن الاصحاب انه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم والسجلات وهي ما يشتمل على الحكم وحجج الايتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الاوقاف لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب لكن نقل ابن الرفعة عن الامام أنه واجب وأقره والاولى أن يقال ما دعت اليه المصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي وانما قدم على أهل الحبس ما مر مع أنه عذاب لانه أهم ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني انه يقدم على البحث عنهم أيضا كل ما كان أهم منه كالنظر في المحاجير والجائعين الذين تحت نظره وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها وما أشرف من الاوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين

الفور لتداركه وكيفية النظر في أمر المحبوسين أن يأمر مناديا ينادي يوما أو أكثر على حسب الحاجة ألا ان القاضي فلانا ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس أمينا من أمنائه يكتب في رقاع أسماءهم وما حبس به كل منهم ومن حبس له في رقعة فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صبت تلك الرقاع بين يديه فيأخذ واحدة واحدة وينظر في اسم المثبت فيها ويسأل عن خصمه فمن قال أنا خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم ويسألهم بعد اجتماعهم عن سبب حبسهم (فمن قال حبست بحق) فصل به ومقتضاه ان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى اطلاقه فعل أو مالا أمره بادائه فان لم يؤده ولم يثبت اعساره (أدامه) في الحبس والاولى عليه لاحتمال خصم آخر فان لم يحضر أحد أطلق (أو) قال حبست (ظلما فعلى خصمه حجة) ان كان حاضرا انه حبس بحق فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وأطلق ولا يطالب بكفيل على الاصح ونازع البلقيني في ذلك وقال القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة لان معه حجة سابقة وهي ان الحاكم حبسه (فان كان خصمه (غائبا) عن البلد طالبه بكفيل أو رده الى الحبس (وكتب اليه) قال الزركشي الى قاضي بلد خصمه وقال ابن المقري الى خصمه وهو أقرب الى قول المصنف (ليحضر) لفصل الخصومة بينهما فان لم يحضر أطلق ونازع البلقيني في ذلك وقال ان استحضاره من الجانب اذ ضرر المحبوس المطلوب فالطالب له الحق وليس في الشرع بعث ما يشهد لهذا وبيانه ليس المراد الزامه بالحضور بل اعلامه بذلك ليلحق بحجته في ادامة حبس المحبوس ان كان له بذلك حجة ويكفي المدعي اقامة بينة باثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك (ثم) بعد النظر في أهل الحبس ينظر (في) حال (الاوصياء) على الاطفال والمجانين والسفهاء لانهم يتصرفون في حق من لا يمكنه المطالبة بماله فكان تقديمهم أولى مما بعدهم قال الماوردي ويبدأ في الاوصياء ونحوهم بمن شاء من غير قرعة والفرق بينهم وبين المحبوسين أن الحابس ينظر لهم والاوصياء ونحوهم ينظر عليهم *(تنبيه)* محل تصرفه في مال عنده ليتيم في غير عمله كتصرفه في مال الغائب اذا العبرة بمكان الطفل لا المال كما مر في باب الحجر وانما ينظر في الاوصياء بعد ثبوت الوصاية عنده بطريقه (فمن ادعى) منهم (وصاية) بكسر الواو بخطه ويجوز فتحها اسم من أوصيت له بجعله وصيا (سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة هل ثبتت وصايته بها أولا (و) سأل (عن حاله) بالنسبة الى الامانة والكفاية وهذا مزيد على المحرر (و) عن (تصرفه) فيها فان قال صرفت ما أوصى به فان كان لمعين لم يتعرض له وهو كما قال الاذرعي ظاهر ان كانوا أهلا للمطالبة فان كانوا محجورين فلا أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه أو فاسق ضمنه لتعديه ولو فرقها أجنبي لمعينين نفذ أو لعامة ضمن وانما كان الموصى به باقيا تحت يد الوصي (فمن وجده) عدلا قويا أقره أو (فاسقا أخذ المال منه) وجوبا ووضعه عند غيره من الامناء *(تنبيه)* كلامه يفهم أنه لا يأخذه ممن شك في عدالته وهو ما جرى عليه ابن المقري وهو الاقرب الى كلام الجمهور لان الظاهر الامانة وقيل ينزع منه حتى يثبت عدالته وقال الاذرعي وغيره انه المختار لفساد الزمان ومحل الوجهين كما قاله البلقيني اذا لم تثبت عدالته عند الاول والا فلا يتعرض له مع الشك جزما فان قيل اذا عدل الشاهد ثم شهد في واقعة أخرى بحيث طال الزمان احتاج الى الاستزكاء لان طول الزمان يغير الاحوال أجيب بأن الوصاية قضية واحدة وقد ثبت الحال فيها فلا يتكرر ولو كلفنا الوصي ذلك لاضررنا بالمحجور عليه باشتغال الوصي عنه باثبات عدالته ولا كذلك الشاهد (أو) وجده عدلا (ضعيفا) عن القيام بها لكثرة المال أو غيره (عضده) أي قواه (بمعين) ولا يرفع يده ثم بعد الاوصياء يبحث عن امناء القاضي المنصوبين على الاطفال وتفرقة الوصايا فيعزل من فسق منهم ويعين الضعيف ما [illegible] وله أن يعزل من يشاء من الامناء وان لم يتغير [illegible] ويولي غيره بخلاف الاوصياء

لان الامناء يتولون من جهة القاضي بخلاف الاوصياء وأخروا عن الاوصياء لان التهمة فيهم أبعد لان ناصبهم القاضي وهو لا ينصب الا بعد ثبوت الاهلية عنده بخلاف الاوصياء ثم يبحث عن الاوقاف العامة ومتوليها وعن الخاصة أيضا كما قاله الماوردي والروياني لانها تؤل لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت اليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر أونحوه ويبحث أيضا عن اللقطة التي لا يجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد التعريف وعن الضوال فيحفظ هذه الاموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بمثلها ان ظهر في ذلك مصلحة أودعت اليه حاجة كما قاله الاذرعي فاذا ظهر مالكها غرمه من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها للمصلحة مالكها ويقدم من كل نوع مما ذكر الاهم فالاهم ويستخلف فيما اذا عرضت حادثة حال شغله بهذه المهمات من ينظر في تلك الحادثة أوفيما هو فيه (و) بعد ذلك (يتخذ) بذال معجمة (مزكيا) بزاي اشدة الحاجة اليه ليعرفه حال من يجهل حاله من الشهود لانه لا يمكنه البحث عنهم وسيأتي شرطه آخر الباب *(تنبيه)* أراد المصنف بالمزكي الجنس ولو قال مزكين كان أولى لان الواحد لا يكفي الا أن ينصب حاكما في الجرح (و) يتخذ (كاتبا) لتوقع الحاجة اليه لانه مشغول بالحكم والاجتهاد والكتابة تشغله وكان للنبي صلى الله عليه وسلم كتاب فوق الاربعين وانما يسن اتخاذه اذا لم يطلب أجرة أوطلب وكان برزق من بيت المال والا لم يتعين لئلا يتغالى في الاجرة (و يشترط كونه) أي الكاتب (مسلما عدلا) في الشهادة كما يؤخذ من كلام الجيلي لتؤمن خيانته اذقد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرؤه ولا بد من الحرية والذكورة وكونه (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية لئلا يفسدها حافظا لئلا يغلط فلا يكفي من اتصف بشيء من ضد ذلك وهذا فيما يتعلق بالحكم أما ما يتعلق بخاصة أمره فيستكتب فيه من شاء *(تنبيه)* أفرد المصنف الكاتب لانه لا يشترط فيه عدد كما أفهمه كلام أصل الروضة لانه لا يثبت شيأ بل يتخذ القاضي ما يحصل به الكفاية وقوله محاضر مجرور بالفتحة جمع محضر وهو بفتح الميم ما يكتب فيه ماجرى للمتحاكمين في المجلس فان زاد عليه الحكم أوتنفيذه سمي سجلا وقد يطلق المحضر على السجل (ويستحب) في الكاتب (فقه) زائد على ما لا بد منه من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل أما الذي يتعلق بها فشرط وهذا ما جمع به بين اطلاق الرافعي الاستحباب واطلاق الماوردي الاشتراط (ووفور عقل) زائد على العقل التكليفي لئلا يخدع و يدلس عليه أما العقل التكليفي فشرط كما علم مما مر وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (وجودة خط) أي يكون خطه حسنا واضحا مع ضبطه الحروف وترتيبها فلا يترك فسحة يمكن الحاق شيء فيها وتفصيلها فلا يكتب سبعة مثل تسعة ولا ثلاثا مثل ثلاثين لئلا يقع الغلط والاشتباه قال علي رضي الله تعالى عنه الخط الحسن يزيد الحق وضوحا و يسن أن يكون حاسبا لحاجة اليه في كتب المقاسم والمواريث فصيحا عالما باللغات الخصوم وأن يجلس كاتبه بين يديه ليملي عليه ما يريد ويرى ما يكتبه (و يتخذ مترجما) يفسر للقاضي لغة المتخاصمين لان القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بد ممن يطلعه على ذلك قال ابن النقيب كذا أطلقوه ولم يظهر لي اتخاذه على أي لغة فان اللغات لا تكاد تنحصر و يبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها وأبعد منه أن يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة فالاقرب أن يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في عمله وفيه عسر أيضا (وشرطه عدالة وحرية وعدد) ولفظ شهادة كالشاهد بأن يقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا فان كان الحق يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك كما في أصل الروضة عن الاصحاب وان كان قضيته كلام المصنف انه لا يكفي في الزنا رجلان كالشهادة على الاقرار به (والاصح جواز) ترجمة (أعمى) لان الترجمة تفسير اللفظ الذي سمعه فلا يحتاج فيه الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة التي قاس عليها الوجه الثاني *(تنبيه)* محل الجواز اذا لم يتكلم في المجلس الا الخصمان والا امتنع قطعا كما نقله الزركشي عن الامام وأقره (و) الاصح (اشتراط

عـدد في اسماع قاض به صمم) كالترجم فانه ينقل عين اللفظ كما أن ذاك ينقل معناه والثاني المنع لان المسمع لوغير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وقضية هذا التعليل انه لو كان الخصمان أصمين أيضا اشترط العدد قطعا وبه صرح القاضي الحسين *(تنبيه)* لابد في المسمع من لفظ الشهادة فيقول أشهد أنه يقول كذا ويجوز أن يكون أعمى قياسا عليه ويكتفى باسماع رجل وامرأتين في المال قياسا عليه أيضا وأشار المصنف بقوله في اسماع قاض الى التصوير بالنقل من الخصم الى القاضي فاما اسماع الخصم الاصم مايقوله القاضي والخصم فلا يشترط فيه عدد لانه اخبار محض لكن يشترط فيه الحرية وكالاصم في ذلك من لايعرف لغة خصمه أو القاضي وأشار أيضا بقوله في اسماع قاض الى أن المراد بصمم يسمع معه برفع الصوت أما ان لم يسمع أصلا لم تصح ولايته كما مر في شرط القاضي *(فروع)* للقاضي وان وجد كفايته أخذ كفايته وكفاية عياله مما يليق بحالهم من بيت المال ليتفرغ للقضاء الا أن يتعين للقضاء ووجد مايكفيه وعياله فلا يجوز له أخذ شئ لانه يؤدي فرضا تعين عليه وهو واجد الكفاية ويسن لمن لم يتعين اذا كان مكتفيا ترك الاخذ ومحل جواز الاخذ للمكتفي ولغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا فلا يجوز كما صرح به الماوردي وغيره ولا يجوز أن يرزق القاضي من خاص مال الامام أوغيره من الآحاد ولا يجوز له قبوله وفارق نظيره في المؤذن بان ذاك لايورث فيه تهمة ولاميلا لان عمله لايختلف وفي المغني بان القاضي أجدر بالاحتياط منه فان قيل الرافعي رجح في الكلام على الرشوة جوازه وهنا عدمه أجيب بان ماهناك في المحتاج وماهنا في غيره ولايجوز عقد الاجارة على القضاء كما مر في بابها وأجرة الكاتب ولو كان القاضي وثمن الورق الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات وغيرهما من بيت المال فان لم يكن فيه مال أواحتيج اليه الى ماهو أهم فعلى من له العمل من مدع ومدعى عليه ان شاء كتابة ماجرى في خصومته والا فلا يجبر على ذلك لكن يعلمه القاضي انه اذا لم يكتب ماجرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه وللامام ان يأخذ من بيت المال لنفسه مايليق به من خيل وغلمان ودار وأمتعة ولايلزمه الاقتصار على مااقتصر عليه النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين لبعد العهد عن زمن النبوة التي كانت سببا للنصر بالرعب في القلوب فلواقتصر اليوم على ذلك لم يطع وتعطلت الامور ويرزق الامام أيضا من بيت المال كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتي والمحتسب والمؤذن وامام الصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية والقاسم والمقوم والمترجم وكاتب الصكوك فان لم يكن في بيت المال شئ لم يندب أن يعين قاضيا ولا كاتبا ولامقوما ولامترجما ولامسمعا ولامزكيا وذلك لئلا يغالوا بالاجرة (و يتخذ درة) بكسر الدال المهملة وتشديد الراء (للتأديب) اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه *(تنبيه)* قديفهم كلام المصنف ان القاضي لايؤدب بالسوط وليس مرادا بل له ذلك ان أدى اليه اجتهاده *(فائدة)* قال الشعبي كانت درة عمر أهيب من سيف الحجاج قال الدميري وفي حفظي من شيخنا انها كانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه ماضرب بها أحدا على ذنب وعاد اليه (و) يتخذ (سجنا لاداء حق) لله تعالى أو لآدمي (ولتعزير) لان عمر رضي الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا رواه البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه وفي البخاري بأربعمائة *(تنبيه)* لوامتنع مدين من أداء ماعليه تخير القاضي بين بيع ماله بغير اذنه وبين سجنه ليبيع مال نفسه كما في الروضة في باب التفليس نقلا عن الاصحاب ولايتعين والديدن ولده في الاصح ولامن استؤجرت عينه لعمل وتعذر عمله في السجن كما في فتاوى الغزالي ونفقة المسجون في ماله وكذا أجرة السجن والسجان ولو استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه فله نقله الى حبس الجرائم كما في الروضة وأصلها عن ابن القاص ولو سجن لحق رجل فجاء آخر وادعى عليه أخرجه الحاكم [illegible]

العون على الطالب ان لم يمتنع خصمه من الحضور فان امتنع فالاجرة عليه لتعديه بالامتناع (ويستحب
كون مجلسه) أى القاضى (فسيحا) لان الضيق يتأذى منه الخصوم (بارزا) أى ظاهرا ليعرفه
من أراده من مستوطن وغريب (مصونا من أذى حر وبرد) بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى
الشتاء فى كن ويكون مصونا أيضا من كل ما يؤذى من نحو الروائح والدخان والغبار (لائقا بالوقت)
فيجلس فى كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه فيجلس فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء
فى كن وهذا معلوم من قوله قبل مصونا ولو عبر بما قاله فى المحرر فانه قال لائقا بالوقت لا يتأذى فيه بالحر
والبرد بجعل ذلك نفس اللائق لا صفة أخرى كان أولى وزاد على المحرر قوله (والقضاء) كأن يكون دارا
(لا مسجدا) فيكره اتخاذه مجلسا للحكم لان مجلس القاضى لا يخلو عن اللغط وارتفاع الاصوات وقد
يحتاج لاحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب والمسجد يصان عن ذلك وفى مسلم انه صلى
الله عليه وسلم حين سمع من ينشد ضالته فى المسجد قال ان المساجد لم تبن لهذا انما بنيت لما بنيت له فان
اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فى المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه
صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه فى القضاء فى المسجد وكذا اذا احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه
فان جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما بل
يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين واقامة الحدود فيه اشد كراهة كما نص عليه وقيل يحرم
اقامتها فيه كما جزم به ابن الصباغ وهو محمول على ما اذا خيف تلويث المسجد من دم ونحوه *(تنبيه)* من
الآداب أن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة وأن يتميز عن غيره
بفراش ووسادة وان كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به
فلا يمل وأن يستقبل القبلة لانها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه وأن لا يتكئ بغير عذر وأن يدعو
عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد والاولى ما روته أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج من بيته
قال بسم الله توكلت على الله اللهم انى أعوذ بك ان أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل
أو يجهل على قال فى الاذكار حديث صحيح رواه أبو داود وقال الترمذى حديث حسن صحيح قال ابن وقاص
وسمعت ان الشعبى كان يقول اذا خرج الى مجلس القضاء ويزيد فيه أو أعتدى أو يعتدى على اللهم أعنى
بالعلم وزينى بالحلم والزمنى التقوى حتى لا أنطق الا بالحق ولا أقضى الا بالعدل وأن يأتى مجلس القضاء راكبا
ويستعمل ما جرت به العادة من العمامة والطيلسان ويندب أن يسلم على الناس يمينا وشمالا (ويكره
له (أن يقضى فى حال غضب وجوع وشبع مفرطين و) فى (كل حال يسوء خلقه فيه) كالمرض
ومدافعة الاخبثين وشدة الحزن والسرور وغلبة النعاس لخبر الصحيحين لا يحكم أحد بين اثنين وهو
غضبان رواه ابن ماجه بلفظ لا يقضى وفى صحيح أبى عوانة لا يقضى القاضى وهو غضبان مهموم
ولا مصاب ولا يقضى وهو جائع وظاهر هذا انه لا فرق بين المجتهد وغيره وهو كذلك وان قال فى المطلب
لو فرق بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد ولا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره وهو كذلك كما قال
الاذرعى انه الموافق لاطلاق الاحاديث وكلام الشافعى والجمهور وان استثنى الامام والبغوى الغضب لله
تعالى لان المقصود تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم
فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة فان قضى مع تغير خلقه نفذ قضاؤه لقصة الزبير المشهورة
ويكره أن يتخذ حاجبا حيث لا زحمة وقت الحكم لخبر من ولى من أمور الناس شيأ فاحتجب حجبه الله يوم
القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده فان لم يجلس للحكم بان كان فى وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره
نصبه والبواب وهو من يقعد بالباب للاحراز ويدخل على القاضى للاستئذان كالحاجب فيما ذكر وقال
الماوردى أما من وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس أى وهو المسمى الآن بالنقيب فلا بأس

بانفاذه وصرح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه (ويندب) عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة في حكم (أن يشاور الفقهاء) لقوله تعالى وشاورهم في الأمر قال الحسن البصري كان النبي صلى الله عليه وسلم مستغنيا عنها ولكن أراد أن تصير سنة للحكام أما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي فلا *(تنبيه)* المراد بالفقهاء كما قاله جمع من الأصحاب الذين يقبل قولهم في الإفتاء فيدخل الأعمى والعبد والمرأة ويخرج الفاسق والجاهل وقال القاضي حسين لا يشاور من دونه في العلم على الأصح قال وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة وإلا فمستحبة اهـ وقوله لا يشاور من دونه فيه كما قال ابن شهبة نظر فقد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل ويرده أيضا مشاورته صلى الله عليه وسلم (و) يندب (أن لا يشتري و) لا (يبيع بنفسه) لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولأنه قد يحابى فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرمة *(تنبيه)* عطف هذين على ما قبلهما يفهم كونهما خلاف الأولى لكن في الروضة وأصلها أنهما مكروهات ومع ذلك غيرهما من بقية المعاملات من إجارة وغيرها كالبيع والشراء بل نص في الأم على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر صنعته بل يكله إلى غيره تفريغا للقلب واستثنى الزركشي معاملة أبعاضه لانتفاء المعنى ولا ينفذ حكمه لهم وما قاله لا يأتي مع التعليل الأول (و) يندب أن (لا يكون له وكيل معروف) كيلا يحابى أيضا فإن فعل ذلك كره والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة فإن عرف وكيله استبدل غيره فإن لم يجد وكيلا عقد لنفسه للضرورة فإن وقعت لمن عامله خصومة أناب غيره في فصلها خوف الميل إليه (فإن أهدى إليه من له خصومة) في الحال عنده سواء أكان ممن يهدي إليه قبل الولاية أم لا سواء أكان في محل ولايته أم لا (أو لم) يكن له خصومة لكنه لم (يهد) له (قبل ولايته) القضاء ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية (حرم) عليه قبولها أما في الأولى فلخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقي بإسناد حسن وروى هدايا العمال سحت وروى هدايا السلطان سحت ولأنها تدعو إلى الميل إليه وينكسر بها قلب خصمه وما وقع في الروضة من أنها لا تحرم في غير محل ولايته سبق قلم وقع في نسخ الرافعي السقيمة وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهرا ولا يملكها في الصورتين لو قبلها ويردها على مالكها فإن تعذر وضعها في بيت المال وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وإن ذكر فيها الماوردي وجهين *(تنبيه)* يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قال الأذرعي إذ لا ينفذ حكمه لهم (وإن كان يهدي) إليه بضم أوله قبل ولايته (و) الحال أنه (لا خصومة) له (جاز) قبولها إن كانت الهدية (بقدر العادة) السابقة ولاية القضاء في صفة الهدية وقدرها ولو قال كالعادة دخلت الصفة وذلك لخروجها حينئذ عن سبب الولاية فانتفت التهمة (والأولى) إن قبلها (أن) يردها أو (يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال لأن ذلك أبعد عن التهمة ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ويثيب عليها أما إذا زادت على المعتاد فكما لو لم يعهد منه كذا في أصل الروضة وقضيته تحريم الجميع لكن قال الروياني نقلا عن المذهب إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف وإلا فلا وفي الذخائر ينبغي أن يقال إن لم تتميز الزيادة أي بجنس أو قدر حرم قبول الجميع وإلا فالزيادة فقط لأنها حدثت بالولاية وصوبه الزركشي وجعله الإسنوي القياس وهو الظاهر فإن زاد في المعنى كأن أهدى من عادته قطن حريرا فقد قالوا يحرم أيضا لكن هل يبطل في الجميع أو يصح منها بقدر قيمة المعتاد فيه نظر واستظهر الإسنوي الأول وهو ظاهر إن كان للزيادة وقع وإلا فلا عبرة بها والضيافة والهبة كالهدية وكذا الصدقة كما قاله شيخنا والزكاة كذلك كما قاله بعض المتأخرين إن لم يتعين الدفع إليه والعارية إن كانت مما يقابل بأجرة فحكمها كالهدية وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين *(تنبيه)* قبول الرشوة حرام وهي ما يبذله ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم رواه

ابن حبان وغيره وصححوه ولان الحكم الذي يأخذ عليه المال ان كان بغير حق فأخذ المال في
مقابلته حرام أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال ان كان له رزق في بيت المال وروي ان القاضي اذا
أخذ الهدية فقد أكل السحت واذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر واختلف في تأويله فقيل اذا
أخذها مستحلا وقيل أراد ان ذلك طريق وسبب موصل اليه كما قال بعض السلف المعاصي بريد الكفر
(فروع) ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة ولا حضور وليمتهما ولو في غير محل
الولاية لخوف الميل وله تخصيص اجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ويندب اجابة غير الخصمين ان عمم
المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا فيترك الجميع ويكره له حضور وليمة اتخذت له خاصة
أو للاغنياء ودعي فيهم بخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلماء وهو فيهم ولا يضيف أحد الخصمين دون
الآخر ولا يلحق فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم اذ ليس لهم أهلية الالزام وللقاضي أن
يشفع لاحد الخصمين ويزن عنه ما عليه لانه ينفعهما وأن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين
ولو كانوا متخاصمين لان ذلك قربة قال في أصل الروضة فان لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع وخص من
عرفه وقرب منه وفرقوا بينها وبين الولائم اذا كثرت بان الاظهر الاغراض فيها الثواب لا الاكرام وفي
الولائم بالعكس وشهادة الزور من أكبر الكبائر وانما تثبت باقرار الشاهد أو بتيقن القاضي منه بان شهد
على رجل انه زنا يوم كذا في بلد كذا وقد رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزره بما يراه ويشهره ولا تكفي
اقامة البينة بانه شهد زورا لاحتمال زورها وانما يتصور اقامتها بالاقرار به ثم شرع في موانع حكم القاضي
بقوله (ولا ينفذ حكمه لنفسه) لانه من خصائصه صلى الله عليه وسلم ثم يجوز له تعزير من أساء الادب
عليه فيما يتعلق باحكامه كقوله حكمت بالجور ونحو ذلك واستثنى البلقيني صورا تتضمن حكمه فيها
لنفسه وينفذ الاولى ان يحكم لمحجوره بالوصية على الاصح في أصل الروضة وان تضمن استيلاءه على المال
المحكوم به وتصرفه فيه وفي معناه حكمه على من في جهته مال لوقف تحت نظره بطريق الحكم الثانية
الاوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم أو صار فيها النظر اليه بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص
له الحكم بصحتها وموجبها وان تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء أو التصرف الثالثة للامام الحكم
بانتقال ملك الى بيت المال وان كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الامامة وللقاضي الحكم به أيضا وان كان
يصرف اليه من جامكيته ونحوها (و) لا (رقيقه) بالجر أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال
للتهمة واستثنى البلقيني منه أيضا صورا أولاها حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رقه بان جنى ملتزم على ذمي
ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب واسترق قال ولم أر من تعرض لذلك قال ويوقف المال الى
عتقه فان مات رقيقا فالاظهر انه فيء ثانيها العبد الموصى باعتاقه الخارج من الثلث اذا قلنا ان كسبه له دون
الوارث وكان الوارث حاكما فله الحكم بطريقه ثالثها العبد المنذور اعتاقه (و) لا (شريكه) يحكم له (في)
المال (المشترك) بينهما للتهمة قال البلقيني ويستثنى من ذلك ما اذا حكم بشاهد ويمين الشريك فانه
يجوز لان المنصوص انه لا يشارك في هذه الصورة قال ولم أر من تعرض لذلك (وكذا أصله وفرعه) لا ينفذ
حكمه لكل منهم (على الصحيح) لانهم ابعاضه فيشبه قضاؤه لهم قضاءه لنفسه ورقيق أصله وفرعه كاصله
وفرعه ورقيق أحدهما في المشترك كذلك والثاني ينفذ حكمه لهم بالبينة لان القاضي أسير البينة فلا
تظهر منه تهمة ويؤخذ من ذلك ان محل الخلاف عند اقامة البينة اما قضاؤه بالعلم فلا ينفذ قطعا واحترز
بالحكم لمن ذكر عن الحكم عليهم فانه ينفذ عليهم قال الماوردي ولو حكم على نفسه وأخذناه به هل هو
اقرار أو حكم وجهان أوجههما كما قال شيخنا الثاني ولو حكم لولده على ولده أو لاصله على فرعه أو عكسه لم
يصح كما يؤخذ مما مر وهل يجوز للابن أن ينفذ حكم أبيه وجهان حكاهما شريح الروياني قال وقيل يجوز
قولا واحدا لانه لا تهمة فيه اه ويظهر الجواز لما ذكر وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم يعدله شاهدان

وجهان أحدهما نعم لان المقصود الخصم لا الشاهد والثانى لا قال ابن الرفعة وهو أرجح فى البحر وغيره لانه لا يتضمن تعديله فان عدله شاهدان حكم بشهادته وكابنه فى ذلك سائر أبعاضه (و) يحكم (هو) أى القاضى (وهؤلاء) المذكورون معه حيث لكل منهم خصومة (الامام أو قاض آخر) مستقل سواء أكان معه فى بلده أم فى بلدة أخرى لانتفاء التهمة (وكذا نائبه) يحكم له (على الصحيح) كبقية الحكام والثانى لا للتهمة * (تنبيه) * قد يوهم اقتصار المصنف على منع الحكم ان ذكر جوازه على العدو وهو وجه اختاره الماوردى والمشهور فى المذهب انه لا يجوز حكمه عليه ويجوز أن يحكم له (واذا أقر المدعى عليه) عند القاضى بالمدعى به (أو نكل) عن اليمين بعد عرضها عليه (فحلف المدعى) اليمين المردودة أو أقام بينة (وسأل القاضى أن يشهد على اقراره عنده) فى صورة الاقرار (أو) على (يمينه) فى صورة النكول أو على ما قامت به البينة (أو) سأل (الحكم بما ثبت) عنده (و) سأل أيضا (الاشهاد به لزمه) اجابته لانه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضى من الحكم عليه ان قلنا لا يقضى بعلمه وان قلنا يقضى به فربما نسى أو انعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحق ولو أقام المدعى عليه بينة بعدم ادعاه وسأله الاشهاد عليه لزمه أيضا لان الاشهاد أيضا يتضمن تعديل البينة واثبات حقه ولو حلف المدعى عليه وسأل القاضى الاشهاد بحلفه ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى لزمه اجابته * (تنبيه) * كلامه يقتضى انه لا يجب الحكم قبل أن يسأله المدعى وهو كذلك قال فى الروضة فى باب القضاء على الغائب لا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بسؤال المدعى على الاصح نعم ان كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فالظاهر كما قال الاذرعى الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد ولم يبين المصنف صيغة الحكم اللازم وصيغته قوله حكمت على فلان لفلان بكذا أو قضيت بكذا أو نفذت الحكم به أو ألزمت الخصم به أو نحو ذلك كامضيته أو أجزته بخلاف قوله ثبت عندى أو صح أو وضح لدى أو سمعت البينة أو قبلتها فانه لم يكن حكما وكذا ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ولا بد فى الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن قد يبتلى القاضى بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته فرخص فى دفعه بما يخيل اليه انه أسعفه بمراده مثاله أقام الخارج بينة والداخل بينة والقاضى يعلم بفسق بينة الداخل ولكنه يحتاج الى ملاينته وطلب هو الحكم بناء على ترجيح بينته فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع فى معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به فى يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف ولما فرغ المصنف مما تجب فيه اجابة القاضى للمدعى شرع فيما يسن له فيه الاجابة وذكر ذلك فى قوله (أو) سأل المدعى القاضى (أن يكتب له) فى قرطاس أحضره من عنده أو من بيت المال (محضرا بما جرى من غير حكم أو) أن يكتب له (سجلا بما حكم) به (استحب) للقاضى (اجابته) فى الاصح لانه مذكر (وقيل تجب) كالاشهاد وفرق الاول بان الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد وسواء فى ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرها نعم ان تعلقت الحكومة بصبى أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيلى وشريح الرويانى وغيرهما وكالمدعى فى استحباب الاجابة المدعى عليه كما فى الروضة كأصلها * (تنبيه) * اعلم أن لالفاظ الحكم المتداولة فى التسجيلات مراتب أدناها الثبوت المجرد وهو أنواع ثبوت اعتراف المتبايعين مثلا بجريان البيع وثبوت ما قامت به البينة من ذلك وثبوت نفس الجريان وهذا كله ليس بحكم كما صرحا به فى باب القضاء على الغائب ونقله فى البحر عن نص الام وأكثر الاصحاب لانه انما يراد به صحة الدعوى وقبول الشهادة فهو بمثابة سمعت البينة وقبلتها ولا الزام فى ذلك والحكم الزام وأعلاها الثبوت مع الحكم والحكم أنواع ستة الحكم بصحة البيع مثلا والحكم بموجبه والحكم بموجب ما ثبت عنده والحكم بموجب ما قامت به البينة عنده والحكم بموجب ما أشهد به على نفسه والحكم بثبوت ما شهدت به البينة وأدنى هذه الانواع هذا السادس وهو الحكم

بثبوت ماشهدت به البينة لانه لا يزيد على أن يكون حكما بتعديل البينة وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها وجواز النقل فى البلد وأعلاها الحكم بالصحة أو بالموجب أعنى الاولين وأما هذان فلا يطلق القول بان أحدهما أعلى من الآخر بل يختلف ذلك باختلاف الاشياء ففى شئ يكون الحكم بالصحة أعلى من الحكم بالموجب وفى شئ يكون الامر بالعكس فاذا كانت مختلفة فيها وحكم بها من يراها كان حكمه بها أعلى من حكمه بالموجب مثاله بيع المدبر مختلف فى صحته فالشافعى يرى صحته والحنفى يرى فساده فاذا حكم بصحته شافعى كان حكمه بها أعلى من حكمه بموجب البيع لان حكمه فى الاول حكم بالمختلف فيه قصدا وفى الثانى يكون حكمه بها ضمنا لانه فى الثانى انما حكم قصدا بترتب أثر البيع عليه واستتبع هذا الحكم الحكم بالصحة لان أثر الشئ انما يترتب عليه اذا كان صحيحا ومثل هذا تعليق طلاق المرأة على نكاحها فالشافعى يرى بطلانه والمالكى يرى صحته فلو حكم بصحته مالكى صح واستتبع حكمه به الحكم بوقوع الطلاق اذا وجد السبب وهو النكاح بخلاف مالو حكم بموجب التعليق المذكور فانه يكون حكمه متوجها الى وقوع الطلاق قصدا لاضمنا فيكون لغوا لان الوقوع لم يوجد فهو حكم بالشئ قبل وجوده فلا يمتنع الشافعى أن يحكم بعد النكاح ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق واذا كان الشئ متفقا على صحته والخلاف فى غيرها كان الامر بالعكس أى يكون الحكم بالموجب فيه أعلى من الحكم بالصحة مثاله التدبير متفق على صحته فاذا حكم الحنفى بصحته لا يكون حكمه مانعا للشافعى من الحكم بصحة بيعه بخلاف مالو حكم الحنفى بموجب التدبير فان حكمه بذلك يكون حكما ببطلان بيعه فهو مانع من حكم الشافعى بصحة بيعه وهل يكون حكم الشافعى بموجب التدبير حكما بصحة بيعه حتى لا يحكم الحنفى بفساده الظاهر كما قال الاشمونى لا لان جواز بيعه ليس من موجب التدبير بل التدبير ليس مانعا منه ولا مقتضيا له نعم جواز بيعه من موجبات الملك فلو حكم شافعى بموجب الملك فالظاهر أنه يكون مانعا للحنفى من الحكم ببطلان بيعه لان الشافعى حينئذ قد حكم بصحة البيع ضمنا ومثل التدبير بيع الدار المتفق على صحته لو اختلف فيه اذا حكم الشافعى بصحته كان حكمه مانعا للحنفى من الحكم بشفعة الجوار وان حكم بموجب البيع كان حكمه به مانعا للحنفى من ذلك ولو حكم شافعى بصحة اجارة لا يكون حكمه مانعا للحنفى من الحكم بفسخها بموت أحد المتآجرين وان حكم الشافعى فيها بالموجب فالظاهر خلافا لبعضهم ان حكمه يكون مانعا للحنفى من الحكم بالفسخ بعد الموت لان حكم الشافعى بالموجب قد يتناول الحكم بانسحاب بقاء الاجارة ضمنا فان قيل حكم الشافعى ببقاء الاجارة بعد الموت حكم بالموت قبل وجوده فيكون باطلا كما مر فى حكم المالكى بموجب التعليق أجيب بان الحكم ببقاء الاجارة حكم وقع ضمنا لان موجب الاجارة لم ينحصر فيه وحكم المالكى بموجب التعليق وقع بوقوع الطلاق قصد الانحصار موجب التعليق فيه وهم يغتفرون فى الضمنيات مالا يغتفرون فى القصديات قال الاشمونى هذا ماظهر لى وقد بان لك ان الحكم بالصحة يستلزم الحكم بالموجب وعكسه وهذا غالب لادائم فقد يتجرد كل منهما عن الآخر ومثال تجرد الصحة البيع بشرط الخيار فانه صحيح ولم يترتب عليه أثره فيحكم فيه بالصحة ولا يحكم فيه بالموجب ومثال تجرد الموجب الخلع والكتابة على نحو خمر فانهما فاسدان ويترتب عليهما أثرهما من البينونة والعتق ولزوم مهر المثل والقيمة فيحكم فيهما بالموجب دون الصحة وكذا الربا والسرقة ونحوهما يحكم فيه بالموجب دون الصحة ويتوقف الحكم بموجب البيع مثلا كما أوضحته على ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته فى مذهب الحاكم وقال ابن قاسم أخذا من كلام ابن شهبة والفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب أن الحكم بالموجب يستدعى صحة الصيغة وأهلية التصرف والحكم بالصحة يستدعى ذلك وكون التصرف صادرا فى محله وفائدته فى الاثر المختلف فيه فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه حاكم كان حكما منه بأن الواقف من أهل التصرف وصيغته وقفه

على نفسه حجة حتى لا يحكم بما لا شاهد ببطلانه من يرى الابطال وليس حكما بصحة وقفه لتوقفه على كونه مالكا لما وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك ويبين القاضي اذا أراد الحكم أن يعلم الخصم بأن الحكم موجبه عليه وله الحكم على ميت باقراره وبحياته أحد وجهين رجحه الاذرعي (ويستحب) للقاضي (نسختان) بما وقع بين الخصمين وان لم يطلبا ذلك (احداهما) تعطى (له) أى صاحب الحق غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لئلا ينسوا (و) النسخة (الاخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة مكتوبا على رأسها اسم الخصمين ويضعها في حرزه لانه طريق للتذكر وانما تعددت لانها لو كانت واحدة ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن ضياعها وما يجتمع عند الحاكم يضم بعضه الى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا من سنة كذا واذا احتاج اليه تولى أخذه بنفسه ونظر أولا الى ختمه وعلامته *(تنبيه)* ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي الكتاب والسنة والاجماع والقياس وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن أحدهما والقياس يرد الى أحدهما وليس قول الصحابي ان لم ينتشر في الصحابة حجة لانه غير معصوم من الخطأ لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر واذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شئ كاختلاف سائر المجتهدين فان انتشر قول الصحابي في الصحابة ووافقوه فاجماع حتى في حقه فلا يجوز له مخالفة الاجماع فان سكتوا فحجة ان انقرضوا والا فلا لاحتمال أن يخالفوه لامر عرض لهم فلا والحق مع أحد المجتهدين في الفروع قال صاحب الانوار وفي الاصول والآخر مخطئ مأجور لقصده (واذا) تقرر ذلك ثم (حكم) قاض (باجتهاده) وهو من أهله وان لم يطالب الخصم (ثم بان) حكمه (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (أو) خلاف (الاجماع أو قياس جلي) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو يبعد تأثيره كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى ولا تقل لهما أف وما فوق الذرة بها في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وكذا ما قطع به بالمساواة وان لم يكن أولى كقياس الامة على العبد في السراية وغير السمن من المائعات عليه في حكم وقوع الفأرة قال الرافعي وربما خص بعضهم اسم الجلي بما كان الفرع فيه أولى بحكم الاصل وسمى ما كان مساويا واضحا (نقضه هو) أى يلزمه ذلك وان لم يرفع اليه كما صرح به الماوردي والامام والغزالي وغيرهم فيتتبع أحكامه لنقضها (و) نقضه (غيره) أيضا وان لم يجز له تتبع أحكام غيره في أحد وجهين صححه الفارقي وعزاه الماوردي الى جمهور البصريين فأما النقض لمخالفة الاجماع فبالاجماع والباقي في معناه فقد قال صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد وكان عمر رضي الله تعالى عنه يفاضل بين الاصابع في الدية لتفاوت منافعها حتى روى له الخبر في التسوية فنقض حكمه رواه الخطابي في المعالم وقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فيمن رد عبدا بعيب أنه يرد معه خراجه فأخبره عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان فرجع وقضى بأخذ الخراج من الذى أخذه رواه الشافعي في مسنده ونقض علي رضي الله تعالى عنه قضاء شريح في ابني عم أحدهما أخ لام بأن المال للاخ متمسكا بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فقال له علي قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس قال الزركشي وفي معنى قول المصنف باجتهاده ما اذا كان مقلدا أولى للضرورة أو حكم بخلاف نص امامه مقلد الوجه ضعيف فانهم جعلوا نص امامه بالنسبة اليه كنص الشارع بالنسبة الى المجتهد كما قاله في الروضة في الكلام على الفتوى قال ويجب نقضه ولا شك في نقض ما صدر من مقلد غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب ولو حكم بغير مذهب من قلده لم ينقض بناء على أن للمقلد تقليد من شاء *(تنبيه)* صيغة النقض نقضته وفسخته أو نحو ذلك كابطلته ولو قال هذا باطل أو ليس بصحيح فوجهان وينبغي أن يكون نقضا وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة اذ المراد ان الحكم لم يصح من أصله نبه عليه ابن عبد السلام وعلى

القاضي اعلام الخصمين بصورة الحال قال الماوردي ويجب على القاضي أن يسجل بالنقض كما سجل بالحكم ليكون التسجيل الثاني مبطلا للاول كما صار الثاني ناقضا للحكم الاول فان لم يكن قد سجل بالحكم لم يلزمه الاسجال بالنقض وان كان الاسجال به أولى وقوله (لا) ان بان خلاف قياس (خفي) تصريح بمفهوم جلي وأراد بالخفي ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كقياس الارز على البر في باب الربا بعلة الطعم فلا ينقض الحكم المخالف له لان الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس ومشهور عن عمر رضي الله تعالى عنه انه حكم بحرمان الاخ الشقيق في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الاول وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة وبنفي خيار المجلس وبنفي بيع العرايا وبمنع القصاص في القتل بمثقل وبصحة بيع أم الولد ونكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين أو نحو ذلك كقتل مسلم بذمي وجريان التوارث بين المسلم والكافر نقض قضاؤه كالقضاء باستحسان فاسد وذلك لمخالفة القياس الجلي في جعل المفقود ميتا مطلقا أو حيا كذلك في الاولى والحاكم المخالف جعله فيها ميتا في النكاح دون المال ولمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة ولظهور الاخبار في خلاف حكمه في البقية وبعدها عن التأويلات التي عنده وهذا ما عليه الاكثر كما يعلم من كلام الرافعي هنا واقتصر في كتاب أمهات الاولاد على نقله عن الروياني نفسه عن الاصحاب وصححه ابن الرفعة وجزم به صاحب الانوار وقيل لا ينقض ذلك وصححه الروياني وكلام الروضة فيما عدا مسألة المفقود يميل اليه والاستحسان الفاسد ان يستحسن شيئا لامر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لانه تحرم متابعته أما اذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض ولو قضى بصحة النكاح بلا ولي أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق لم ينقض حكمه كمعظم المسائل المختلف فيها *(تنبيه)* هذا كله في الصالح للقضاء أما من لم يصلح له فان أحكامه تنقض وان أصاب فيها لانها صدرت ممن لا ينفذ حكمه ويؤخذ من ذلك أنه لو ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه أنه لا ينقض ما أصاب فيه وهو الظاهر كما جرى عليه ابن المقري (والقضاء) فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) لانا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر فلا يحل هذا الحكم حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال وغيره ولقوله صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار متفق عليه فاذا كان المحكوم به نكاحا لم يحل للمحكوم له الاستمتاع بها وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها فان أكرهت فلا اثم عليها كما قاله وحمله الاسنوي على ما اذا ربطت والا فالوطء لا يباح بالاكراه وأجيب بأن محله اذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا وفي حده بالوطء وجهان أوجههما كما جزم به صاحب الانوار وابن المقري عدمه لان أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم فيكون وطؤه وطأ في نكاح مختلف في صحته وذلك شبهة واذا تقرر أنه لا يجوز لها تمكينه وقصدها دفعته كالصائل على البضع وان أتى على نفسه فان قيل فاعله ممن يرى الاباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله أجيب بان المسوغ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعي وان كان الطالب لا اثم عليه كالوصال صبي أو مجنون على بضع امرأة فانه يجوز لها دفعه بل يجب وان كان طلاقا حل له وطؤها باطنا ان تمكن منه لكنه يكره لانه يعرض نفسه للتهمة ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة ولو نكحت آخر فوطئها جاهلا بالحال فشبهة وتحرم على الاول حتى تنقضي العدة أو عالما أو نكحها أحد الشاهدين ووطئ فكذا في الاشبه عند الشيخين اما باطن الامر فيه كظاهره بان ترتب على أصل صادق فينفذ الحكم فيه باطنا أيضا قطعا ان كان في محل اتفاق

الجمهور وعلى الاصح عند البغوي وغيره ان كان في محل اختلافهم وان كان ان لا يعتقده لتتفق الكلمة
ويتم الانتفاع فلو حكم حنفي لشافعي بشفعة الجوار أو بالارث بالرحم حل له الاخذ به اعتبارا بعقيدة
الحاكم لان ذلك مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره ولو شهد شاهد بما يعتقده القاضي
لا الشاهد كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار قبلت شهادته لذلك قال الاسنوي ولشهادته بذلك
حالان أحدهما ان يشهد بنفس الجوار وهو جائز ثانيهما أن يشهد باستحقاق الاخذ بالشفعة أو بشفعة
الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه اه وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور (ولا يقضي)
القاضي (بخلاف علمه بالاجماع) كما اذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية
أو طلاقا بائنا فلا يقضي بالبينة في ذلك لانه لو قضى به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم
(تنبيه) اعترض على المصنف دعواه الاجماع بوجه حكاه الماوردي بانه يحكم بالشهادة المخالفة
لعلمه وأجيب بان لنا خلافا في أن الاوجه هل تقدح في الاجماع بناء على أن لازم المذهب هل هو
مذهب أولا والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح وتعبير المصنف مشعر بانه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم
صدقهما ولا كذبهما يكون قاضيا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاؤه وليس مرادا بل هو نافذ جزما ولو عبر
كالماوردي وغيره بلا يقضي بما يعلم خلافه كان أولى وقوله ولا يقضي بخلاف علمه يندرج فيه حكمه
بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن أن يدعى فيه اتفاق العلماء لان الحكم انما يبرم من حاكم
بما يعتقده (والاظهر أنه يقضي بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته وسواء أكان في الواقعة
بينة أم لا لانه اذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى وعلى هذا يقضي
بعلمه في المال قطعا وكذا في القصاص وحد القذف على الاظهر والثاني المنع لما فيه من التهمة ورد بانه
لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا قبل قطعا مع احتمال التهمة وعلى الاول يكره كما أشار اليه الشافعي
في الام قال الربيع كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء قال الماوردي
ولا بد ان يقول للمنكر قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان ترك أحد هذين لم ينفذ
وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع *(تنبيه)* شمل اطلاق
المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة والمشهور القطع بانه يقضي فيه بالعلم
وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي ولا يقضي بعلمه جزما لاصله وفرعه وشريكه في المشترك وما المراد
بالعلم الذي يقضي به أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقا والراجح الثاني كما يقتضيه
كلام الرافعي فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض
والابراء أو استصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر
ومن لا وارث له ونحو ذلك ولا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع
باعتبارها هذا كله فيما علمه بالمشاهدة اما ما علمه بالتواتر فهو أولى لان المحذور ثم التهمة فاذا شاع الامر
زالت واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضي به قطعا وبين
التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي
الابراء فذكره المقر فقال اعرف صدور الابراء منه ومع ذلك فدينه باق علي فان القاضي يقضي على
المقر بما أقر به وان كان على خلاف ما علمه القاضي لان الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي قال ولم أر من
تعرض لذلك وهو فقه واضح اه ورد بان هذا ليس بقضاء على خلاف العلم لان اقرار الخصم المتأخر
عن الابراء قد رفع حكم الابراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالاقرار المتقدم واستثنى من محل الخلاف
بالقضاء بالعلم صور أحدها ما لو أقر بمجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعا لكنه قضاء بالاقرار
لا بالعلم ثانيها لو علم الامام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له

اعتماده ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم رابعها ان يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها خامسها أن يدعي ان فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره (الا في حدود الله تعالى) كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها لانها تدرأ بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني ويستثنى من ذلك ما اذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتى البلقيني بان القاضي يقضي عليه بالاسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه واستثنى أيضا ما اذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن اقراره فانه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرا لقوله صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها ولم يقيده بان يكون اعترافها بحضور الناس وخرج بحدود الله تعالى وتعزيراته حقوقه المالية فيقضي فيها بعلمه كما صرح به الدارمي ولو قامت عنده بينة بخلاف علمه امتنع عليه الحكم بشئ منهما *(تنبيه)* قال الاذرعي واذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف اذ لا ضرورة الى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا (ولو رأى) قاض أو شاهد (ورقة فيها حكمه أو شهادته) على انسان بشئ (أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل) القاضي (به) أي بمضمون خطه (ولم يشهد) أي الشاهد بمضمون خطه (حتى يتذكر) كل منهما انه حكم أو شهد به على التفصيل لامكان التزوير ومشابهة الخطوط في الحالة الاولى وأما الثانية فلان القاعدة اذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن ولا يكفي تذكر أصل القضية *(تنبيه)* أفهم قوله لم يعمل به جواز العمل به لغيره وهو كذلك في الحالة الثانية فاذا شهد غيره عنده بان فلانا حكم بكذا اعتمده والفرق ان جهله بفعل نفسه لما كان بعيدا قدح في صدق الشهود وأفهم العمل به عند التذكر وهو ظاهر (وفيهما) أي العمل والشهادة (وجه في ورقة مصونة) من سجل ومحضر (عندهما) أي القاضي والشاهد أنه يجوز الاعتماد عليه اذا وثق بخطه ولم يداخله ريبة لبعد التحريف في مثل ذلك والاصح الاول لاحتماله (وله) أي الشخص (الحلف على استحقاق حق) له على غيره (أو) على (ادائه) لغيره (اعتمادا على خط مورثه) ان له على فلان كذا أو عليه له كذا (اذا وثق بخطه وأمانته) اعتضادا بالقرينة واحتج ابن دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر رضي الله تعالى عنه بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ان ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه وسيأتي في الدعاوى جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة بانهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد بخلاف الحلف فانه يتعلق بنفس الحالف ويباح بغالب الظن وضبط القفال الوثوق بخط الاب كما قاله الشيخان باقراره بكونه بحيث لو وجد في التذكرة لفلان على كذا لم يجد من نفسه ان يحلف على نفي العلم به بل يؤديه من التركة *(تنبيه)* قوله مورثه ليس بقيد بل خط مكاتبه الذي مات في اثناء الكتابة وخط مأذونه القن بعد موته وخط معامله في القراض وشريكه في التجارة كذلك عملا بالظن المؤكد وكذا الخط ليس بقيد بل الاخبار من عدل مثله نبه عليه الزركشي (والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده) وان لم يتذكره لعمل العلماء به سلفا وخلفا وسواء أكان بخطه أم بخط غيره والثاني المنع كالشهادة وفرق الاول بانه قد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة لانها تقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع حضور الاصل بخلاف الشهادة ولان الراوي يقول حدثني فلان عن فلان أنه روى كذا ولا يقول الشاهد حدثني فلان أنه يشهد بكذا ويجوز للشخص ان يروي باجازة أرسلها اليه المحدث بخطه ان عرف هو خطه اعتمادا على الخط فيقول أخبرني فلان كتابة أو في كتابه أو كتب الي بكذا ويصح ان يروي عنه بقوله اجزتك مروياتي أو نحوها كمسموعاتي بل لو قال أجزت المسلمين أو من أدرك زمني أو نحو ذلك ككل أحد صح ولا يصح بقوله أجزت أحد هؤلاء الثلاثة مثلا مروياتي ونحوها أو اجزتك أحد هذه الكتب للجهل بالمجاز له في الاولى وبالمجاز

في الثانية ولا بقوله أجزت من سيولد لزيد مثلا لعدم المجاز له وتصح الإجازة لغير المميز
وتكفي الرواية بكتابة ونية الإجازة كما تكفي مع القراءة عليه مع سكوته وإذا كتب الإجازة استحب أن
يتلفظ بها

(فصل) في التسوية بين الخصمين وما يتبعها (ليسو) القاضي حتما على الصحيح (بين الخصمين
في دخول عليه) فلا يدخل أحدهما قبل الآخر بل يأذن لهما في الدخول *(تنبيه)* الخصم بفتح الخاء
وسكون الصاد يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث ومن العرب من يثنيه ويجمعه ومشى المصنف
على التثنية هنا وعلى الجمع في قوله بعد وإذا ازدحم خصوم أما الخصم بكسر الصاد فهو الشديد الخصومة
(و) في (قيام لهما) فيقوم لهما أو يترك وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعا لأن أحدهما قد
يكون شريفا والآخر وضيعا فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجل خصمه فيزداد الشريف
تيها والوضيع كسرا فترك القيام لهما أقرب إلى العدل قال فلو دخل الخصم ذو الهيئة فظن الحاكم
أنه ليس بخصم فقام له فليقم لخصمه أو يعتذر بأنه قام للأول ولم يشعر بكونه خصما قال الأذرعي
وينبغي أن يقال إن كان الآخر ممن يقام له قام وإلا اعتذر (واستماع) لكلامهما ونظر إليهما
(و) في طلاقة (وجه) لهما (و) في (جواب سلام) منهما إن سلما معا ولا يرد على أحدهما ويترك
الآخر فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليجيبهما معا إذا سلم قال الشيخان وقد يتوقف
في هذا إذا طال الفصل وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية فإن قيل ما ذكره هنا لا يوافق
ما جزما به في السير من أن ابتداء السلام سنة كفاية فإذا حضر جمع وسلم أحدهم كفى عن الباقين
أجيب بأنهم ارتكبوا ذلك هنا حذرا من التخصيص وتوهم الميل (و) في (مجلس) بأن يجلسهما
بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى وشمل ما ذكر سائر أنواع
الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها وإن اختلفا بفضيلة وغيرها ولا يرتفع الموكل على الوكيل
والخصم لأن الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه إذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة عن الزبيلي وأقره
قال الأذرعي وغيره وهو حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين
خصمه وليقبل على الخصمين بقلبه وعليه السكينة بلا مزح ولا تسار ولا انتهار ولا صياح ما لم يترك أدبا
ويندب أن يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماعه إلى كل منهما أسهل وإذا جلسا تقاربا إلا أن
يكونا رجلا وامرأة غير محرم فيتباعدان (والأصح) وعبر في الروضة بالصحيح (رفع مسلم على ذمي فيه)
أي المجلس كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمي لما روى البيهقي عن الشعبي قال خرج علي رضي
الله تعالى عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي
المسلمين فأتيا شريحا فلما رأى القاضي عليا قام من مجلسه وأجلسه وجلس شريح أمامه إلى جنب
النصراني فقال له علي لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس اقض بيني وبينه يا شريح فقال شريح ما تقول يا أمير
المؤمنين فقال هذه درعي ذهبت مني منذ زمان فقال شريح ما تقول يا نصراني فقال ما أكذب أمير المؤمنين
الدرع درعي فقال شريح لأمير المؤمنين هل من بينة فقال علي صدق شريح فقال النصراني أنا أشهد
أن هذه أحكام الأنبياء ثم أسلم النصراني فأعطاه علي الدرع وحمله على فرس عتيق قال الشعبي فقد
رأيته يقاتل المشركين عليه ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني يسوي بينهما فيه ويشبه كما في
الروضة كأصلها أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضهم
وهو كما قال شيخنا ظاهر إذا قلت الخصوم المسلمون وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين *(تنبيه)*
لم يبين المصنف أن الخلاف في الجواز أو الوجوب وصرح صاحب التمييز بالوجوب وهو قياس القاعدة

الاغلبية ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة وصرح سليم في المجرد بالجواز وعبارته التي نقلها ابن شهبة عنه فلا بأس أن يرفع المسلم قال الاسنوي ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فيتجه تخريجه على التكافؤ في القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمي دون عكسه وتعجب البلقيني من هذا التخريج فان التكافؤ في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ولو اعتبر لما رفع الحر على العبد والوالد على الولد (واذا) حضر الخصمان بين يديه و (جلسا) أو وقفا كما هو الغالب (فله أن يسكت) عنهما حتى يتكلما لانهما حضرا ليتكلما (و) له (أن يقول) ان لم يعرف المدعي (ليتكلم المدعي منكما) لانه ربما هاباه وله ان عرفه أن يقول له تكلم كما في الروضة وأصلها والاولى أن يقول ذلك القائم بين يديه فان طال سكوتهما بغير سبب من هيبة وتحرير كلام ونحوهما قال ما خطبكما قاله الماوردي فان لم يدع واحد منهما أقيما من مكانهما قاله الماوردي والاولى بالخصم ان يستأذن القاضي في الكلام (فاذا ادعى) أحدهما دعوى صحيحة (طالب خصمه بالجواب) وان لم يسأله المدعي لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل فيقول له ما تقول اواخرج من دعواه ان كانت ممكنة فان علم كذب المدعي مثل أن يدعي الذمي استئجار الامير أو الكبير اعلاف الدواب أو كنس بيته وكدعوى المعروف بالعبث وجر ذوي الاقدار لمجالس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشيء فكذلك خلافا للاصطخري في قوله لا يلتفت الى قوله (فان أقر) بما ادعى عليه به حقيقة أو حكما (فذاك) ظاهر في ثبوته بغير حكم بخلاف البينة لان دلالة الاقرار ولو حكما على وجوب الحق جلية اذ الانسان على نفسه بصير بخلاف البينة فانها تحتاج الى نظر واجتهاد وللمدعي بعد الاقرار أن يطالب من القاضي الحكم عليه (وان أنكر) الدعوى وهي مما لا يمين فيها في جانب المدعي (فله) أي القاضي (أن يقول للمدعي ألك بينة) وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين قال له ألك بينة أو شاهد مع يمين فان كان اليمين في جانب المدعي لكونه أمينا أو في قسامة قال له أتحلف ويقول للزوج المدعي على زوجته بالزنا أتلاعنها فلو عبر المصنف بالحجة بدل البينة كان أولى ليشمل جميع ذلك (و) للقاضي (أن) لا يستفهم المدعي عن البينة بأن (يسكت) تحرزا عن اعتقاد ميله الى المدعي نعم ان جهل المدعي ان له اقامة البينة فلا يسكت بل يجب اعلامه بأن له ذلك كما فهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقيني ان علم علمه بذلك فالسكوت أولى وان شك فالقول أولى وان علم جهله به وجب اعلامه اهـ وهو تفصيل حسن (فان قال) المدعي (لي بينة) وأقيمها فذاك أو (أريد تحليفه فله ذلك) لانه ان تورع عن اليمين وأقر سهل الامر على المدعي واستغنى عن اقامة البينة وان حلف أقام المدعي البينة وأظهر خيانته وكذبه فله في طلب تحليفه غرض ظاهر واستثنى البلقيني ما اذا ادعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة أو لنفسه ولكن كان محجورا عليه بسفه أو فلس أو مأذونا له في التجارة أو مكاتبا فليس له ذلك في شيء من هذه الصور لئلا يحلف ثم يرفعه لحاكم يرى منع البينة بعد الحلف فيضيع الحق ورد بان المطالبة متعلقة بالمدعي فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير ان لا ينفصل أمره عند الاول (أو) قال (لا بينة لي) وأطلق أو زاد عليه لا بينة لي حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو زور ونحو ذلك (ثم أحضرها قبلت في الاصح) لانه ربما لم يعرف له بينة أو نسي ثم عرف أو تذكر والثاني لا للمناقضة الا أن يذكر لكلامه تأويلا ككنت ناسيا أو جاهلا ونسبه الماوردي والروياني الى الاكثرين اما لو قال لا بينة لي حاضرة ثم أحضرها فانها تقبل قطعا لعدم المناقضة ولو قال شهودي فسقة أو عبيد فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم والا فلا قال الاذرعي وهذا ظاهر فيما اذا اعترف ان هذه البينة هي التي نسب الشهادة اما لو أحضر بينة عن قرب فقال هذه بينة عادلة جهلتها أو نسيتها غير تلك ثم علمتها أو تذكرتها فيشبه أن تقبل لاسيما اذا كانت حرية الحاضرين وعدالتهم مشهورة *(تنبيه)* يندب للقاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين الى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوما ويومين برضاهما بخلاف ما اذا لم يرضيا (واذا ازدحم) في

مجلس القاضي (خصوم) مدعون (قدم) حتما (الاسبق) فالاسبق منهم لمجلس الحكم ان جاؤا مترتبين وعرف السابق لانه العدل كالسبق الى الموضع المباح والعبرة بسبق المدعي دون المدعى عليه لان الحق للمدعي *(تنبيه)* قال البلقيني محل وجوب تقديم السابق اذا تعين على القاضي فصل الخصومات والا فله أن يقدم من شاء كما صرح بنظيره في المعلم الذي لا يجب تعليمه (فان جهل) الاسبق منهم (أو جاؤا معا أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته اذ لا مرجح فان آثر بعضهم بعضا جاز هذا اذا أمكن الاقراع فان كثروا أو عسر الاقراع كتب أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة ويقدم صاحبها كذا قالاه وهذا نوع من الاقراع كما صرح به الروياني وتسمع دعوى الاول فالاول حتما فان كان فيهم مريض يتضرر بالصبر لنوبته فالاولى لغيره كما قال الروياني وغيره تقديمه فان لم يفعل قدمه القاضي ان كان مطلوبا ولا يقدمه ان كان طالبا لان المطلوب مجبور والطالب مجبر *(تنبيه)* لا يقدم القاضي بعض المدعين على بعض الا في صور رتب أشار للاولى منها بقوله (ويقدم) ندبا على المختار في زوائد الروضة (مسافرون مستوفزون) أي متهيئون للسفر خائفون من انقطاعهم ان تأخروا على مقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف وأشار للثانية بقوله (و) يقدم (نسوة) على رجال طلبا للستر لهن (وان تأخروا) أي المسافرون والنسوة في المجيء الى القاضي وفيه تغليب المذكر على المؤنث وكذا في قوله (ما لم يكثروا) فان كثروا بل أو ساووا كما في المهذب أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة *(تنبيه)* أفهم اطلاقه المسافرين والنسوة انه لا فرق فيه بين كون كل منهما مدعيا أو مدعى عليه وهو ما بحثه في أصل الروضة وان نازع فيه البلقيني وقال انه مختص بالمدعين والخناثى مع الرجال كالنسوة ويقدم المسافر على المرأة المقيمة كما صرح به في الانوار واطلاق المصنف النساء يقتضي انه لا فرق بين الشابة والعجوز وهو كذلك وان قال الزركشي القياس الحاق العجوز بالرجال لانتفاء المحذور وأفهم اقتصاره على المسافرين والنسوة الحصر فيهما وليس مرادا بل المريض كما سبق كذلك قال الزركشي وينبغي أن يلحق به من له مريض بلا متعهد وتقديم مسلم على كافر والازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام على القاضي ان كان العلم فرضا ولو على الكفاية والا فالخيرة الى المفتي أو المدرس (ولا يقدم سابق وقارع) أي من خرجت قرعته (الا بدعوى) واحدة وان اتحد المدعى عليه لئلا يتضرر الباقون لانه ربما استوعب المجلس بدعاويه فتسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ دعوى الحاضرين ثم تسمع دعواه الثانية ان بقي وقت ولم يضجر *(تنبيه)* سكت المصنف عن حكم تقديم المسافر والنسوة والارجح تقديمهم بدعاويهم ان كانت خفيفة لا تضر بالمقيمين في الاولى وبالرجال في الثانية فان طالت قدم من ذكر بواحدة لانه المأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي الى أن يحضر هذا ما رجحه في الروضة واعترضه الاسنوي بان ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضر بالباقين كما لو لم يكن معه غيره أي من المسافرين أو النساء قال الاذرعي وهذا لا يكاد ينضبط واذا قدمنا بواحدة فالمراد كما بحثه شيخنا التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها ثم ان تأخر الحكم لانتظار بينة أو تزكية أو نحوهما سمع دعوى من بعده حتى يحضر هو بينته فيشتغل حينئذ باتمام خصومته ولا وجه لتعطيل الخصوم ذكره الاذرعي وغيره *(تنبيه)* لو قال كل من الخصمين أنا المدعي فان كان قد سبق أحدهما الى الدعوى لم تقطع دعواه بل على الآخر أن يجيب ثم يدعي ان شاء والا ادعى من بعث منهما العون خلف الآخر وكذا من أقام بينة بأنه أحضر الآخر ليدعي عليه فان استووا أقرع بينهم فمن خرجت قرعته ادعى (ويحرم) على القاضي (اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس اذ قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فان عين شهودا وقبل غيرهم لم يحرم ولم يكره كما قاله الماوردي (واذا شهد) عند القاضي (شهود فعرف) فيهم (عدالة

أو فسقا عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ولم يحتج الى تعديل وان طلبه الخصم ويرد من عرف فسقه ولا يحتاج الى بحث *(تنبيه)* محل هذا فى العدالة فى غير أصله وفرعه أما هما ففيهما وجهان أرجحهما كما قاله البلقينى عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما تفريعا على تصحيح الروضة انه لا يقبل تزكيته لهما (والا) بان لم يعرف القاضى فى الشهود عدالة ولا فسقا (وجب الاستزكاء) أى طلب القاضى منهم التزكية وهى البحث عن حال الشهود سواء طلبه الخصم أم لا طعن فى الشهود أم لا اعترف بعدالتهم أم لا لان الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها نعم لو صدقهما الخصم فيما شهدوا به قضى باقراره لا بالبينة *(تنبيه)* لو جهل اسلام الشهود رجع فيه الى قولهم بخلاف جهله بحريتهم فانه لابد من البينة ولو شهد عليه شاهدان معروفان بالعدالة واعترف الخصم بما شهدا به قبل الحكم عليه فالحكم بالاقرار لا بالشهادة لانه أقوى بخلاف ما لو أقر بعد الحكم فان الحكم قد مضى مستندا الى الشهادة هذا ما نقله فى أصل الروضة عن الهروى وأقره وتقدم فى باب الزنا ان الاصح عند الماوردى اعتبار الاسبق من الاقرار والشهادة وتقدم ما فيه وقول ابن شهبة والصحيح استناده الى المجموع ممنوع ثم بين صورة الاستزكاء بقوله (بان) أى كان (يكتب) القاضى (ما يتميز به الشاهد والمشهود له و) المشهود (عليه) من اسم وكنية ان اشتهر بها وولاء ان كان عليه ولاء واسم أبيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره وقد يكون بينهما و بين الشاهد ما يمنع الشهادة كبعضية أو عداوة فان كان الشاهد مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الاوصاف اكتفى به (وكذا قدر) المشهود به من (الدين) وغيره (على الصحيح) لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير والثانى لا يكتبه لان العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته ونقله الامام عن معظم الائمة وقال عن الاول ليس بسديد فكان الاولى التعبير بالاصح لا بالصحيح وان يقول وكذا ما شهدوا به ليعم الدين والعين والنكاح والقتل وغيرها وليستغنى عما قدرته فى كلامه (و) ان (يبعث به) أى بما كتبه (مزكيا) هو نصب باسقاط الخافض وصرح به فى المحرر فقال الى مزك وفى الشرح والروضة ينبغى أن يكون للقاضى مزكون وأصحاب مسائل فالمزكون المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضى الى المزكين ليبحثوا و يسألوا وربما فسر أصحاب المسائل فى لفظ الشافعى رضى الله عنه بالمزكين اه قال فى الروضة ويكتب لكل مزك كتابا يدفعه الى صاحب مسئلة و يخفى كل كتاب عن غير من دفعه اليه وغير من يبعثه احتياطا لئلا يسعى المشهود له فى التزكية والمشهود عليه فى الجرح (ثم) ان عاد اليه الرسل بجرح من المزكين توقف عن الحكم وكتم الجرح وقال للمدعى زدنى فى الشهود أو عادوا اليه بتعديل لم يحكم بقولهم بل (يشافهه) أى القاضى (المزكى) المبعوث اليه (بما عنده) من حال الشهود من جرح أو تعديل لان الحكم يقع بشهادته ويشير الى المزكى ليأمن بذلك الغلط من شخص الى آخر ولا يقتصر المزكى على الكتابة للقاضى مع أصحاب المسائل فى الاصح (وقيل تكفى كتابته) له معهم من غير مشافهة وهذا ما اختاره القاضى حسين وأصحابه وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجل العدالة وليس المراد بالمزكى واحدا كما يشعر به كلامه بل اثنين فأكثر *(تنبيه)* من نصب من أرباب المسائل حاكما فى الجرح والتعديل كفى ان ينهى الى القاضى وحده ذلك فلا يعتبر العدد لانه حاكم فالحكم مبنى على قوله وكذا لو أمر القاضى صاحب المسئلة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه لكن يعتبر العدد لانه شاهد قال فى أصل الروضة واذا تأملت كلام الاصحاب فقد تقول ينبغى أن لا يكون فيه خلاف محقق بل ان ولى صاحب المسئلة الجرح والتعديل فحكم القاضى مبنى على قوله فلا يعتبر العدد لانه حاكم وان أمره بالبحث فبحث و وقف على حال الشاهد وشهد به فالحكم أيضا مبنى على قوله لكن يعتبر العدد لانه شاهد وان أمره بمراجعة مزكين واعلامه ما عندهما فهو رسول محض فليحضرا و يشهدا وكذا لو شهدا على شهادتهما لان

شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الأصل اهـ فقد رفع بذلك الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء والذي نقله عن الأكثرين أنه بقول هؤلاء وهو كما قال شيخنا المعتمد واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل بالحاجة لأن المزكين لا يكلفون الحضور ويعتبر فيمن نصب لما كان في الجرح والتعديل صفات القضاة (وشرطه) أي المزكي الذي يشهد بالعدالة مثلا (كشاهد) أي كشرطه وقضيته عدم شهادة الأب بتعديل الابن وعكسه وهو الأصح (مع معرفة) أسباب (الجرح والتعديل) لئلا يجرح العدل ويزكي الفاسق (وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها (أو معاملة) ونحوها لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أن اثنين شهدا عنده فقال لهما إني لا أعرفكما ولا يضركما أني لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح والأمانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تعرف بها أمانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فأنت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالبا فلابد من معرفة المزكي حال من يزكيه ويشترط علم القاضي بأنه خبير بباطن الحال إلا إذا علم من عادته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة فيعتمده ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفتها بل يكفي بشدة الفحص ولو غريبا يصل المزكي بفحصه إلى كونه خبيرا بباطنه حتى يغلب على ظنه عدالته باستفاضة شهدتم واحترز المصنف بقوله من يعدله عن الشاهد بالجرح فإنه لا يشترط فيه الخبرة الباطنة فإنه لا يقبل إلا مفسرا وما ذكره من اعتبار شروط الشاهد محله في غير المنصوب أما من نصب حاكما في الجرح والتعديل فيعتبر فيه صفات القاضي كما مر وقوله وخبرة هو مجرور بالعطف على قوله مع معرفته وجوز ابن الفركاح رفعه بالعطف على خبر قوله وشرطه خبرة (والأصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكي فيقول أشهد أنه عدل أو غير عدل لكذا كسائر الشهادات والثاني لا يشترط لفظها بل يكفي أعلم وأتحقق وهو شاذ (و) الأصح (أنه يكفي) مع لفظ الشهادة قول المزكي (هو عدل) لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وهذا ما نص عليه في حرملة (وقيل) ونص عليه في الأم والمختصر (يزيد) على ذلك قوله (علي ولي) لأن قوله هو عدل لا يمنع أن يكون عدلا في شيء دون شيء فهذه الزيادة تزيل الاحتمال وعلى الأول تأكيد ولو شهد عند القاضي جماعة وأشكل عليه عدالتهم فأخبره نائب القاضي أن اثنين منهم عدلان فإن عينهما حكم وإلا فلا (ويجب ذكر سبب الجرح صريحا) كقوله هو زان أو قاذف أو سارق أو نحو ذلك أو يقول ما يعتقده من البدعة المكفرة لأن أسباب الجرح مختلف فيها فلابد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويكفي ذكر بعض أسباب وقيل إن كان الجارح عالما بالأسباب اكتفي بإطلاقه وإلا فلا * (تنبيه) * محل الخلاف في غير المنصوب للجرح والتعديل أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب كما نقله الزركشي عن المطلب عن ابن الصباغ وإنما لم يحتج في التعديل إلى بيان سبب العدالة لأن أسبابها كثيرة غير محصورة ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا وإن انفرد لأنه مسؤول فهو في حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فإنهم قذفة لأنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون ولو قال الشاهد أنا مجروح قبل وإن لم يبين السبب كما قاله الهروي وإنما يكون الجرح والتعديل عند القاضي أو من يعينه القاضي لذلك (و يعتمد) الجارح (فيه) أي الجرح (المعاينة) كأن رآه يزني أو السماع كما ذكر في المحرر كأن سمعه يقذف إنسانا أو يقر على نفسه بذلك (أو الاستفاضة) عنه بين الناس بما يجرحه أو التواتر كما فهم بالأولى وكذا شهادة عدلين مثلا بشرطه لحصول العلم أو الظن بذلك وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان أحدهما وهو الأظهر نعم فعلى هذا لابد أن يقول رأيته يزني أو سمعته يقذف أو نحو ذلك

وثانيهما وهو الاقيس لا، كذا ذكره في الروضة وأصلها ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة وهو الظاهر في سائر الشهادات *(تنبيه)* اذا لم يقبل الجرح يفيد التوقف عن الاحتجاج بالمجروح الى ان يبحث عن ذلك الجرح ذكره ابن الصلاح والمصنف في الرواية قال ابن النقيب ولافرق بين الرواية والشهادة فيما يظهر (ويقدم) الجرح أي بينته (على) بينة (التعديل) سواء أكانت بينة الجارح أكثر أم لا لزيادة علمها فان بينة التعديل تثبت أمرها على ما ظهر من الاسباب الدالة على العدالة وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجارح من السبب التي جرحته به كما لو قامت بينة بالحق وبينة بالابراء (فان قال المعدل) بكسر الدال بخطه (عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) قوله على قول الجارح لان معه حينئذ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذي اعتمده الجارح *(تنبيه)* هذه المسئلة احدى مسئلتين تقدم فيهما بينة التعديل على الجرح والثانية لو جرح ببلد ثم انتقل لآخر فعدله اثنان قدم التعديل كما قاله صاحب البيان عن الاصحاب قال في الذخائر ولا يشترط اختلاف البلدين بل لو كانا في بلد واختلاف الزمان فكذلك اهـ وحاصل الامر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أو تعديل ولو عدل الشاهد في واقعة ثم شهد في أخرى وطال بينهما زمن استبعده القاضي باجتهاده طلب تعديله ثانيا لان طول الزمن يغير الاحوال بخلاف ما اذا لم يطل ولو عدل في مال قليل هل يعمل بذلك التعديل المذكور في شهادته بالمال الكثير بناء على ان العدالة لا تتجزأ أولا بناء على انها تتجزأ وجهان قال ابن أبي الدم المشهور من المذهب الاول فمن قبل في درهم قبل في الالف نقله عنه الاذرعي وأقره ولو عدل الشاهد عند القاضي في غير محل ولايته لم يعمل بشهادته اذا عاد الى محل ولايته اذ ليس هذا قضاء بعلم بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته (والاصح أنه لا يكفي في التعديل قول الخصم (المدعى عليه) وهو عارف بالتعديل أهل للاقرار بالحق المدعى به (هو) أي الشاهد (عدل وقد غلط) على في شهادته بل لا بد من البحث والتعديل لان الاستزكاء حق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم *(تنبيه)* كلامه يقتضي أن مقابل الاصح الاكتفاء بذلك في التعديل ولا قائل به وانما مقابله الاكتفاء به في الحكم على المدعى عليه بذلك لان الحق له وقد اعترف بعد التنبه قال البلقيني وقوله وقد غلط لا يحتاج اليه بل اعترافه بعد التنبه يقتضي جريان الوجهين وان لم يقل غلط *(خاتمة)* تقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل كما سيأتي لان البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى ويسن للقاضي قبل التزكية ان يفرق شهودا أرتاب بهم أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم ويسأل كلا منهم عن زمان محل الشهادة عاما وشهرا ويوما أو غدوة أو عشية وعن كتب شهادته معه وأنه كتب بحبر أو مداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم والا فيقف عن الحكم واذا أجابه أحدهم لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه فان امتنعوا من التفصيل ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم فان أصروا على شهادتهم ولم يفصلوا وجب عليه القضاء اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة وانما استحب له ذلك قبل التزكية لا بعدها لانه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم وان لم يرتب فيهم ولا توهم غلطهم فلا يفرقهم وان طلب منه الخصم تفريقهم لان فيه غضا منهم اهـ

(باب القضاء على الغائب)

عن البلد أو عن المجلس وتوارى أو تعزز مع ما يذكر معه والدعوى على الغائب اما من صاحب الحق أو وكيله كما سيأتي وبدأ المصنف بالاول فقال (هو جائز) بشرطه الآتي لعموم الادلة ولقول عمر في خطبته من كان له على الاسيفع بالفاء المكسورة مال فليأتنا غدا فانا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائبا ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه على زوجها ولو كان فتوى لقال لك أن تأخذي أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل خذي لان المفتي لا يقطع فلما قطع كان حكما كذا استدلوا به وقال المصنف في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان أبا سفيان كان حاضرا بمكة فان الواقعة كانت بمكة لما حضرت

هند المبايعة وذكر الرافعي في النفقات مايدل على ان ذلك كان استفتاء قال ابن شهبة وهو الذي يظهر لانه صلى الله عليه وسلم لم يطلب منها ولم يقدر المحكوم به اهـ ولم تحرر دعوى على ما شرطوه اهـ ويحتمل أن تكون الواقعة وقعت مرتين وصح عن عمر رضي الله عنه انه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا وقال ابن حزم صح عن عثمان القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة ولان البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب فليجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت وأيضا فالحكم على الميت والصغير جائز وهما أعجز عن الدفع من الغائب ولان في المنع منه اضاعة للحقوق التي ندب الحكام الى حفظها فانه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة والحق القاضي حسين بالغائب ما اذا أحضره المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقبل الحكم فانه يحكم عليه قطعا وانما يسمع الدعوى ويقضى بها على الغائب (ان) بين المدعي ما يدعى به وقدره ونوعه ووصفه وقال اني طالب بحقي و(كان) للمدعي (بينة) ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى فيه بهما لان الدعوى لقصد ثبوت الحق وطريقه محصورة في اقرار أو يمين مردودة أو بينة والاولان مفقودان عند غيبة المدعى عليه *(تنبيه)* كلامه يوهم جواز الدعوى على الغائب وان لم يكن عليه بينة وليس مرادا فكان الاولى ان يعتبر ذلك في صحة الدعوى كما قدرته في كلامه وان نازع البلقيني في اشتراط البينة في صحة سماع الدعوى وقال الدعوى صحيحة بدونه ولكن لا يحكم القاضي الا أن يستند قضاؤه الى الحجة المعتبرة ولو عبر المصنف بالحجة بدل البينة ليشمل علم القاضي بالواقعة اذا سوغنا الحكم به لكان أولى وقوله (وادعى المدعي) على الغائب (جحوده) أي الحق المدعى به شرط لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب ولا يكلف البينة بالجحود بالاتفاق كما حكاه الامام ثم استشكله بانه ان كان يدعي جحوده في الحال فهو محال لانه لا يعلم حاله وان كان يدعي جحوده لما كان حاضرا فالقضاء في الحال لا يرتبط بجحود ماض اهـ وقد يجاب بان الاصل استمرار الجحود *(تنبيه)* يقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البائع الغائب فلا خلاف انها تسمع وان لم يذكر الجحود واقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده قاله الامام والغزالي (فان قال هو) أي الغائب (مقر) وأنا أقيم البينة استظهارا مخافة أن ينكر لغت دعواه و(لم تسمع بينته) لتصريحه بالمنافي لسماعها لانها لا تقام على مقر *(تنبيه)* هذا ان أراد باقامتها أن يكتب القاضي بذلك لحاكم بلد الغائب فلو كان للغائب مال حاضر وأقام البينة على دينه ليوفيه القاضي حقه سمعت وان قال هو مقر كما في الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وزاد البلقيني على هذه الصورة صورا أخر أحدها لو قال هو مقر ولكنه ممتنع سمعت بينته وحكم بها ثانيها اذا كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند مطابقة دعواه بينته أقر فلان بكذا ولي به بينة قال فان قيل لم يقل هو مقر الآن بخلاف صورة القفال قلنا قوله أقر يقتضي دوام الاقرار لان الاصل بقاء الاقرار لكنه ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الاستقلال ثالثها لو كان الغائب لا يقبل اقراره لسفه ونحوه فلا يمنع قوله هو مقر من سماع بينة المدعي وكذا المفلس يقر بدين معاملة بعد الحجر فانه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قول المدعي في غيبته انه مقر لان اقراره لا يؤثر وكذا لو قال هذه الدار التي بيد زيد لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينته لا يضره قوله وهو مقر لان اقراره غير مؤثر في العقد الذي وقعت به الدعوى قال ويتصور نحو ذلك في الرهن والجناية ولم أر من تعرض لذلك (وان أطلق) المدعي بان لم يتعرض لجحود الغائب ولا لاقراره (فالاصح أنها) أي بينته (تسمع) لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات حقه فيجعل غيبته كسكوته والثاني لا تسمع لان البينة انما يحتاج اليها عند الجحود (و) الاصح (أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة (ينكر على الغائب) عند الدعوى عليه قال في أصل الروضة لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا قال ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره العبادي وغيره ان القاضي مخير بين

النصب وعدمه اه نقول ابن المقري ان نصبه مستحب قال شيخنا قد يتوقف فيه والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر (ويجب) على القاضي (ان يحلفه) أي المدعي بعد الاستظهار (بعد) اقامة (البينة) أي وتعديلها وقبل توفية الحق (ان الحق) الذي لي على الغائب (ثابت في ذمته) الى الآن وانه يجب تسليمه الي كما في الروضة وأصلها احتياطا للمحكوم عليه لانه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه هذا أقل ما يكفي والا كمل على ما ذكر في أصل الروضة انه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه ولا من شئ منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه أداؤه ثم قال و يجوز ان يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه اه وانما اعتبر ذكر لزوم تسليمه لانه قد يكون ثابتا في ذمته ولا يلزمه تسليمه لتأجيل ونحوه (وقيل يستحب) تحليفه لانه يمكنه التدارك ان كان له دافع *(تنبيه)* محل وجوب التحليف اذا لم يكن للغائب وكيل حاضر والا لم يحتج الى ضم اليمين الى البينة كما قاله ابن الرفعة (ويجريان) هذان الوجهان (في دعوى على صبي أو مجنون) أو ميت بلا وارث خاص والاصح الوجوب لعجزهم عن التدارك فان كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث لان الحق له في التركة ومثله ما لو كان للصبي أو المجنون نائب خاص و به صرح صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي وأقره *(تنبيه)* قد علم من ذلك انه لا تنافي بين ما ذكرهنا وما ذكر في كتاب دعوى الدم والقسامة من ان شرط المدعى عليه ان يكون مكلفا ملتزما للاحكام فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون لان محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على الولي أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع الا أن يكون هناك بينة و يحتاج معها الى اليمين ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة هنا كما صرح به في أصل الروضة وأفهم قول المصنف ان يحلفه بعد البينة انه لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف وهو مقتضى كلام الاصحاب وأفهم اقتصاره في الحاق الصبي والمجنون بالغائب في الحلف أن المدعى على المتواري أو المتعزز لا يحلف بعد البينة وسيأتي الكلام عليه في الفصل الآتي *(فرع)* لو قدم الغائب أو كمل الناقص فهو على حجته من قادح في البينة أو معارضة ببينة بالاداء أو الابراء شرط ذلك في الحكم أم لا ولو ادعى قيم لموليه شيأ أو أقام بينة على قيم شخص آخر فمقتضى كلام الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وان خالفهما السبكي وقال الوجه انه يحكم له ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق ولا تسمع الدعوى والبينة على الغائب باسقاط حق له لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي على انسان ان رب الدين أحاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي أنه ابرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو ادعى وكيل) عن غائب بحق (على غائب) عن البلد وأقام البينة وقلنا كما سبق بوجوب التحليف بعدها (فلا تحليف) على الوكيل بل يحكم بالبينة و يعطى المال المدعى به ان كان للمدعى عليه هناك مال لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال لان الشخص لا يستحق بيمين غيره ولو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل لانجر الامر الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة وأفهم كلام الروض كأصله أنه لا يعطيه ان لم يكن هناك مال والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه ان كان المال في محل عمله وقد يحمل قوله هناك على محل ولايته فيزول الاشكال ثم أشار المصنف لمسئلة مستأنفة ليست من هذا الباب ولا تعلق لها بما قبلها وان أوهم كلامه خلافه فقال (ولو حضر) أي كان (المدعى عليه) حاضرا فادعى عليه وكيل شخص غائب بحق (و) أقام البينة عليه ثم (قال) لوكيل المدعي أبرأني موكلك الغائب مما ادعيته علي (أمر) المدعى عليه (بالتسليم) للحق المدعى به للوكيل ولا يؤخر الحق الى حضور الموكل الغائب لانه يؤدي الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ويمكن ثبوت الابراء بعد ذلك ان كان له حجة وكذا

لو ادعى قيم الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه أتلف على من جنس ما يدعيه ما هو قدره لديه لم ينفعه في تأخير قضاء ما أثبته القيم بل يقضيه في الحال واذا بلغ الصبي فله تحليفه على نفي ما ادعاه من الاتلاف فان قيل هذا يشكل على ما مر من ان مقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المدعى له أجيب بان صورة المسئلة هنا ان قيم الصبي ادعى دينا له على حاضر رشيد اعترف به ولكن ادعى وجود مسقط صدر من الصبي وهو اتلافه فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بعد بلوغه وما مر فيما اذا أقام قيم الطفل بينة وقلنا بوجوب التحليف فينتظر لان البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقيمها على المقدمات التي يتصور دعواها من الغائب ومن في معناه فلم تتم الحجة التي يعمل بها فانه لا يعمل بالبينة وحدها بل لابد من البينة واليمين *(تنبيه)* لو سأل المدعى عليه تحليف الوكيل الذي ادعى عليه انه لم يعلم ان موكله أبرأه من الحق أجيب اليه قاله الشيخ أبو حامد وغيره فان قيل هذا يخالف ما سبق من ان الوكيل لا يحلف أجيب بانه لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم لان تحليفه هنا انما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه بها عن الوكالة في الخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغائب أو الميت وهذا لا يتأتى من الوكيل وفي معنى الابراء دعوى علمه بالوفاء ونحوه *(فرع)* لو قال شخص لآخر أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وادعى عليك وأقيم به بينة فانكر الوكالة أو قال لا أعلم اني وكيل لم تقم عليه بينة بانه وكيله لان الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه واذا علم انه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول لا أعلم اني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذبا للبينة قد تقوم عليه بالوكالة (واذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) وحكم به عليه (وله مال) حاضر وطلبه المدعى (قضاه الحاكم منه) لانه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرا فامتنع *(تنبيه)* قضية كلامه انه يقضيه ولا يطالب بكفيل وهو الاصح لان الاصل عدم الدفع (والا) بان لم يكن للغائب مال حاضر (فان سأل المدعى انهاء الحال) من سماع بينة أو شاهد ويمين بعد ثبوت عدالة الشاهد أو سأل انهاء حكم (الى قاضي بلد الغائب أجابه) لذلك ان علم مكان الغائب مسارعة الى قضاء الحقوق (فينهي) اليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال) و يكتب في صفة انهائها سمعت بينة عادلة قامت عندي بأن لفلان على فلان كذا فاحكم بها وهذا مشروط ببعد المسافة كما سيأتي (أو) ينهي اليه (حكما) ان حكم (ليستوفي) المال ويكتب في انهاء الحكم قامت عندي بينة عادلة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوف حقه ولان الحاجة تدعو لذلك فان من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها الى بلد الخصم ولا حمل الخصم الى بلد البينة فيضيع الحق ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي *(تنبيه)* اعلم ان لانهاء الحال الى قاضي بلد الغائب ثلاث درجات الاول سماع البينة والثانية قول الحاكم ثبت عندي وهي تستلزم الاولى بخلاف العكس والثالثة الحكم بالحق وهو أرفع الدرجات وتستلزم ما قبلها وحينئذ فالذي يترتب عليه المكتوب اليه الحكم هو الثانية لا الاولى قال ابن شهبة فاذا تعبير المصنف ليس بمحرر وقوله الى قاضي بلد الغائب يوهم انه لابد أن يكون المكتوب اليه معينا وليس مرادا بل يجوز أن يكتب الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فمن بلغه عمل به ولو كتب لمعين فشهد الشاهدان عند غيره قبل شهادتهما وأمضاه اعتمادا على الشهادة وقول المصنف سماع بينة ليحكم بها يوهم أنه لو سمع البينة ولم يعدلها وفوض تعديلها الى المكتوب اليه لا يجوز وليس مرادا و يوهم انه لو ثبت الحق عنده بعلمه وكتب ليقضي له بموجب علمه على المدعى عليه انه لا يجوز وبه صرح في العدة فقال لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم لانه مالم يحكم به هو كالشاهد والشاهد لا يتأدى بالكتابة وفي امالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فليكن كاخباره عن قيام البينة قال الاسنوي

وبما قاله في العدة جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وقال البلقيني الاصح المعتمد ما قاله السرخسي اهـ وهذا هو مقتضى كلام أصل الروضة ولهذا قال شيخنا ما قاله المصنف يعني ابن المقري عكس ما اقتضاه كلام أصله ولعله سبق قلم (والانهاء أن يشهد عدلين بذلك) أي بسماع البينة خاصة أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر ولو لم يشهدهما ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وان لم يشهدهما كما يعلم مما يأتي (ويستحب) مع الاشهاد (كتابه) ولا يجب لان الاعتماد على الشهادة وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لانه قد ينساه (يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له من اسم كل منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول ما يتميز به الغائب بدل المحكوم عليه ليتناول الثبوت المجرد عن الحكم (ويختمه) أي الكتاب ندبا حفظا للكتابة واكراما للمكتوب اليه وختم الكتاب سنة متبعة كما قاله ابن بطال شارح البخاري روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومة فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله وانما كانوا لا يقرؤن كتابا غير مختوم خوفا على كشف أسرارهم واضاعة تدبيرهم ويكون الختم بعد قراءته على الشاهد بحضرته ويقول أشهدكما اني كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفي أن يقول أشهدكما ان هذا خطي وان ما فيه حكمي من غير قراءة ويدفع للشاهد بن نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة ومن صفة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم حضر عافانا الله واياك فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلدك بالشئ الفلاني وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب اليك في ذلك فأجبته وأشهدت بالكتاب فلانا وفلانا ويسن أن يكتب اسمه واسم المكتوب اليه في العنوان أيضا فان لم يعلم بلد الغائب كتب الكتاب مطلقا الى كل من يبلغه من قضاة المسلمين ثم من بلغه عمل به ويشترط في شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب اليه ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل الكاتب اياهم في الاصح واذا جلا الكتاب الى بلد الغائب أخرجاه اليه ليقف على ما فيه (ويشهدان) عند القاضي المكتوب اليه (عليه) أي على ما صدر من القاضي الكاتب من الحكم والثبوت المجرد عن الحكم (ان أنكر) الخصم المحضر للقاضي الحق المدعى به عليه (فان اعترف به ألزمه القاضي توفيته وان قال لست المسمى في) هذا (الكتاب) أي المكتوب (صدق بيمينه) انه ليس المسمى فيه لانه أخبر بنفسه والاصل فراغ ذمته ولا يكفي الحلف على نفي اللزوم كما في الشرح الصغير نعم ان أجاب بلا يلزمني شئ وأراد الحلف عليه مكن (وعلى المدعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) لان الاصل عدم تسميته بهذا الاسم هذا ان لم يكن معروفا به والا فلا يفيد انكاره وكذا اذا شهدوا على عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه فيستوفى منه قال الزركشي وهذه البينة يكفي فيها العدالة الظاهرة ولا يبالغ في البحث والاستزكاء كما أشار اليه الرافعي في باب الشهادات (فان أقامها) أي أقام المدعي البينة بأن المكتوب في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه (فقال) الغائب صحيح ما قامت به البينة لكن (لست المحكوم عليه) بهذا الحق (لزمه الحكم) بما قامت به البينة ولم يلتفت لقوله (ان لم يكن هناك) شخص آخر (مشارك له في الاسم والصفات) المذكورة لان الظاهر أنه المحكوم عليه (وان كان) هناك مشارك له فيما ذكر وقد مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره فلا اشكال وان عاصره وكان حاضرا (أحضر فان اعترف) المشارك له (بالحق طولب) به (وترك الاول) لبيان ان الغلط فيه *(تنبيه)* هذا اذا صدقه المدعي والا فهي مسئلة ما اذا كذب المقر له وقد سبقت في الاقرار كما قاله صاحب البيان (والا) بأن لم يعترف المشارك له بالحق (بعث) القاضي المكتوب اليه (الى) القاضي (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه) أي المشهود عليه (ويكتبها

ثانيا) وبينهما البلد الغائب فان لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة وقف الامر حتى ينكشف بتمييز ثم رد الاصل بالاشارة اليه *(تنبيه)* يعتبر مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما وقضية كلام المصنف الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم وهو كذلك وان قال البلقيني لابد من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة وان لم يحتج لدعوى وحلف (ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحكم) للمدعي الحاضر (فشافهه بحكمه) على الغائب (ففي امضائه) أي تنفيذه (اذا عاد الى محل ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقدم فيحكم ويخرج ببلد الحاكم ما لو اجتمعا في غير بلدهما وأخبره بحكمه فليس له امضاؤه اذا عاد لمحل ولايته و بحكمه ما لو شافهه بسماع البينة فقط فلا يقضي بها اذا عاد الى محل ولايته جزما كما قاله الامام والغزالي ولا يتخرج على القضاء بالعلم وهو قضية كلام الرافعي هنا والفرق ان قوله في محل ولايته حكمت بكذا يحصل للسامع به علم بالحكم لانه صالح للانشاء فى تخريجه على القضاء بالعلم بخلاف سماع الشهادة فان الاخبار به لا يحصل علما بوقوعه فتعين أن يسلك به مسلك الشهادة فاختص سماعها بمحل الولاية (ولو ناداه) وهما كائنان (في طرفي ولايتهما) أي قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك (أمضاه) أي نفذه لانه أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر اني حكمت بكذا فانه يمضيه اذا أخبره بانيه في البلد وعكسه (وان اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة) بلا حكم (كتب) بها الى بلد الغائب فيقول في كتابه (سمعت بينة على فلان) بن فلان ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا ليتولى المكتوب اليه الحكم عليه (ويسميها القاضي) الكاتب حتما ويرفع في نسبها (ان لم يعدلها) ليبحث المكتوب اليه عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها (والا) بأن عدلها (فالاصح جواز ترك التسمية) للبينة ويأخذ القاضي المكتوب اليه اكتفاء بتعديل القاضي الكاتب لها من غير اعادة تعديلها كما قال الرافعي انه القياس وصوبه المصنف كما يستغنى عن تسمية الشهود والثاني المنع لان الآخر انما يقضي بقولهم *(تنبيه)* لو أقام الخصم بينة بجرح الشهود قدمت على بينة التعديل وللمدعى عليه الاستمهال ثلاثة أيام ليقيم بينة الجرح وكذا لو قال أبرأني أو قضيت الحق واستمهل لقيام البينة ولو قال امهلوني حتى أذهب الى بلدهم وأجرحهم فاني لا أتمكن من جرحهم الا هناك أو قال لي بينة هناك دافعة لم يمهل بل يؤخذ الحق منه فان أثبت جرحا أو دفعا استرد وجميع ما سبق حيث الحجة شاهدان فاذا كان شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهي اليه (والكتاب) أو الانهاء بدونه (بالحكم يمضي مع قرب المسافة) وبعدها كما في المحرر وغيره لفهمه بطريق الاولى (و) الكتاب (بسماع البينة) فقط (لا يقبل على الصحيح الا في مسافة قبول شهادة على شهادة) وهي كما سيأتي ما فوق مسافة العدوى المعتبرة بأنها التي يرجع منها المبكر لموضعه ليلا لا المعتبرة بمسافة القصر على الصحيح والثاني يقبل مع قرب المسافة أيضا وفارق على الاول الانهاء بالحكم لان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم

(فصل) في بيان الدعوى بعين غائبة أو غيرها وسماع البينة والحكم بها اذا (ادعى) عند قاض (عينا غائبة عن البلد) سواء كانت في محل ولايته أم لا (يؤمن اشتباهها) بغيرها (كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة *(تنبيه)* لو عبر كالمحرر والروضة بمعروفين بتغليب العاقل على غيره كان أولى ولكنه غلب غير العاقل الاكثر على العاقل الاقل وجواب الشرط المقدر قوله (سمع) القاضي (بينته وحكم بها وكتب) بذلك (الى قاضي بلد المال ليسلمه) أي المدعى به (للمدعي) بعد ثبوت ذلك عنده كما في

نظـيره من الدعوى على الغائب ولافرق فى مسائل الفصل بين حضور المدعى عليه وغيبته وانما أدخله المصنف فى الباب نظرا لغيبـة المحكوم به ولا بين كون المدعى به فى محل ولاية القاضى أو خارجا عنها كما أن قضاءه ينفـذ على الخارج عن محل ولايته اذا قامت البينة بنسبه وصـفته قال الامام وعلى هذا قال العلماء بحقائق القضاء قاضى قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا فى دائرة الآفاق و يقضى على أهل الدنيا (و يعتمد) المدعى (فى) دعوى (العقار) الذى لم يشتهر (حدوده) الاربعة ليتميز *(تنبيه)* محل ذكر حدوده كلها اذا لم يعـلم بأقل منها والا اكتفى بما يعلم به منها كما يؤخذ مما أفتى به القفال وغيره و يجب ذكر البقعة والسكة وهل هو فى أولها أو آخرها أو وسطها وغير ذلك مما يتميز به العقار ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونها هذا كما اذا توقف التعريف على الحدود فلو حصل التعريف باسم وضع له لا يشاركه فيه غيرها كدار النـدوة بمكة كفى كما جزم به الماوردى فى الدعاوى وان ادعى أشجارا فى بستان ذكر حدوده التى لا يتميز بدونها وعدد الاشجار ومحلها من البستان وما تتميز به عن غيرها والضابط التمييز (أو) كان المدعى به عينا غائبة عن البلد (لا يؤمن) اشتباهها كعبير المعروف من العبيد والدواب وغـيرها (فالاظهر سماع البينة) على صفتها مع غيبتها وهى غائبة اعتمادا على الصـفات لان الصفة تميزها عن غيرها والحاجة داعية الى اقامة الحجة عليها كالعـقار والثانى المنع لان الصفات تتشابه (و) على الاظهر (يبالغ المدعى فى) استقصاء (الوصف) للمدعى به المثلى قدر ما يمكنه (و يذكر القيمة) فى المتقوم وجوبا فيهما و يندب أن يذكر قيمة المثلى وان يبالغ فى وصف المتقوم *(تنبيـه)* ما قررت به كلام المصنف هو ما فى الروضة وأصلها هنا وما ذكره كالروضـة وأصلها فى الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة هو فى عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها لمجلس الحكم و بذلك اندفع قول بعضـهم ان كلامـهما هنا يخالف ما فى الدعاوى وقال البلقيـنى مع اعتماده ما فى الدعاوى كلام المتن فى غير النقد أما هو فيعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والصحة والتكسير (و) الاظهر (انه) اذا سمع بينة الصفة (لا يحكم بها) لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها *(تنبيه)* هـذا معطوف على الاظهر كما قدرته فى كلامـه أى اذا قلنا بسماع البينة ففى الحكم بها قولان أظهرهـما لا يحكم بها السامع والثانى يحكم ولا نظر الى خطر الاشتباه ثم فرع المصنف على الاظهر فقال (بل يكتب الى قاضى بلد المال بما شهدت) تلك البينة (به فيأخذه) أى ينزع القاضى المكتوب اليه المدعى به من يد المدعى عليه اذا وجـده بالصفة التى تضمنها الكتاب (و يبعثه الى القاضى) الكاتب (ليشهدوا) أى الشهود أولا (على عينه) أى المدعى به ليحصل اليقين *(تنبيه)* ظاهر كلامه كالمحرر تفريع هـذه المسئلة على عدم الحكم بسماع بينة الصفة لكن الذى فى الروضة انه يكتب بما جرى عنده من مجرد قيام البينة أو مع الحكم ان جوزناه فى طريقـه قولان (والاظهر انه) أى المكتوب اليه (يسلمه الى المدعى) بعد ان يحلفه كما قال الزركشى ان المال هو الذى شهد به شهوده عند القاضى و يجب أن يكون التسليم (بكفيل ببدنه) أى المدعى احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم تعينه البينة طولب برده وقيل لا يكفله ببدنه بل يكفله بقيمة المال و يسن ان يختم على العين حين تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود فان كان رقيقا جعل فى عنقه قلادة وختم عليها وأخذ الكفيل واجب والختم مستحب والمقصود من الختم ان لا تبـدل المأخوذة فان كانت الدعوى بامة تحرم خلوة المدعى بها بعثها مع أمين فى الرفقة كما استحسنه الرافعى وقال فى الروضة انه الصحيح أو الصواب لتقوم البينـة بعينها *(تنبيه)* محل ما ذكر من البعث حيث لم يبد الخصم دافعا فان أبداه بان أظهر عينا أخرى مشاركة فى الاسم والصفة المذكورة فكما مر فى المحكوم عليه (فان) ذهب الشـهود الى القاضى الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه) أى المدعى به حكم به للمدعى وسلمه اليه و (كتب) الى قاضى بلد المال (ببراءة

الكفيل) ولا يحتاج الى ارساله مرة ثانية (والا) بان لم يشهدوا على عينه (فعلى المدعي مؤنة الرد) للمدعى به والاحضار له الى مكانه لتعديه ولهذا كان مضمونا عليه كما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي وعليه أيضا أجرته لمدة الحيلولة ان كانت له منفعة كما قاله العراقيون لانه عطل منفعته على صاحبه بغير حق (أو) كان المدعى به عينا (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد أمر) بضم أوله أي أمر القاضي الخصم أو من العين في يده (باحضار ما يمكن) أي يسهل (احضاره ليشهدوا بعينه) أي على عينه لتيسر ذلك والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بعد المسافة وكثرة المشقة أما ما لا يمكن احضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه فان كان المشار اليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم والا فلا هذا اذا لم يكن العقار مشهورا بالبلد والا لم يحتج الى تحديده كما مر في العين الغائبة عن البلد وأما ما يعسر احضاره كالشيء الثقيل أو ما أثبت في الارض أو ركز في الجدار وأورث قلعه ضررا فكالعقار فلو عبر المصنف بتيسر احضاره دون الامكان كان أولى ليشمل ما ذكر ويستثنى من اطلاقه وجوب الاحضار ما لو كانت العين مشهورة للناس فانه لم يحتج الى احضارها وكذا اذا عرفها القاضي وحكم بعلمه بناء على جواز حكمه بعلمه *(تنبيه)* قضية قوله غائبة عن المجلس لا البلد أن الغائبة عن البلد لا يؤمر باحضارها وان قربت وليس مرادا بل الغائبة عن البلد بموضع يجب الاعداء اليه كالتي في البلد لاشتراكهما في ايجاب الحضور كما نبه على ذلك في المطلب (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم وان سمعت الدعوى بها لانه انما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة وهي منتفية هنا كما لا تسمع في غيبة المدعى عليه عن المجلس لا البلد بل ان كان الخصم حاضرا أمر باحضارها ليقيم البينة على عينها ان أقر باشتمال يده عليها وحيث امتنعت الشهادة بالوصف امتنع الحكم *(تنبيه)* ما جزم به من عدم السماع بالصفة ذكره في الروضة ثم قال بعد ذلك ولو شهدوا انه غصب عبدا بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة وهذا ما عزاه الرافعي لصاحب العدة قال ابن شهبة وهو مخالف لكلامهما الاول (واذا وجب احضار) الشيء المدعى به ولا بينة لمدعيه (فقال) المدعى عليه (ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لان الاصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة (ثم) بعد حلفه (يجوز للمدعي دعوى القيمة) لاحتمال انها هلكت *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه يدعي القيمة مطلقا وليس مرادا بل انما يدعي القيمة فيما اذا كانت متقومة فان كانت مثلية ادعى المثل لانه يضمن به (فان نكل) المدعى عليه عن اليمين (حلف المدعي أو) لم ينكل بل (أقام) المدعي (بينة) حين انكاره بان العين الموصوفة كانت بيده كلف الاحضار للمدعى به ليشهد الشهود على عينه كما سبق (و) ان امتنع ولم يبد عذرا (حبس عليه) أي الاحضار لانه امتنع من حق واجب عليه (ولا يطلق) من الحبس (الا باحضار) المدعى به لانه عين ما حبس عليه (أو دعوى تلف) له فيصدق بيمينه وان ناقض قوله الاول للضرورة لانه قد يكون صادقا ولانا لو لم نقبل قوله لخلد عليه الحبس *(تنبيه)* هذا اذا أطلق دعوى التلف أو أسندها الى جهة خفية كسرقة أما لو أسندها الى سبب ظاهر فالوجه كما قاله الاذرعي تكليفه البينة على وجود السبب كما مر في الوديعة ثم يصدق في دعوى التلف به بيمينه ثم ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى (و) حينئذ (لو شك المدعي) على من غصب عينا منه أي تردد بأن تساوى عنده الطرفان أو رجح أحدهما (هل تلفت العين المدعى بها (فيدعي قيمة) عنها ان كانت متقومة أو مثلا ان كانت مثلية (أم لا فيدعيها) أي العين نفسها (فقال) في صفة دعواه (غصب مني) فلان (كذا فان بقي لزمه رده) اليّ (والا فقيمته) ان كان متقوما أو مثله ان كان مثليا يلزمه (سمعت دعواه) مع التردد للحاجة ثم ان أقر بشيء فذاك وان أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها فان نكل فهل يحلف المدعي على التردد أو يشترط التعيين

وجهان أوجههما كما قال شيخنا الاول (وقيل) لاتسمع دعواه على التردد (بل يدعيها) أى العين (ويحلفه) عليها (ثم) بعد حلفه (يدعى القيمة) أو المثل ويحلفه على ذلك (ويجريان) أى هذان الوجهان (فيمن دفع ثوبا لدلال ليبيعه) فطالبه (فجحده) الدلال (وشك) الدافع (هل باعه) الدلال (فيطلب) منه (الثمن أم أتلفه فقيمته) يطالبه (أم هو باق فيطالبه) منه فعلى الاصح السابق يدعى على الدلال رد الثوب أو ثمنه ان باعه أو قيمته ان أتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته وعلى الثانى يدعى العين فى دعوى والثمن فى أخرى والقيمة فى أخرى فاذا نكل المدعى عليه حلف ثلاثة أيمان فان نكل حلف المدعى على التردد على الاوجه كما مر قال البلقينى وقد يكون الدلال باعه ولم يسلمه ولم يقبض الثمن والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك والقاضى انما يسمع الدعوى المترددة حيث اقتضت الالزام على كل وجه فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم فان فيها مالا الزام به قال ولم أر من تعرض لذلك (و) اذا حضر الغائب عن المجلس (حيث أوجبنا) على المدعى عليه (الاحضار) للمدعى به فأحضره (فثبت للمدعى استقرت مؤنته) أى الاحضار (على المدعى عليه) لتعديه (والا) بأن لم يثبت للمدعى (فهى) أى مؤنة الاحضار (ومؤنة الرد) للمال الى محله (على المدعى) لتعديه قال الزركشى ولا أجرة عليه لمدة الحيلولة بخلافه فى الغائب عن البلد كما مر *(تنبيه)* لو تلف المال فى الطريق بانهدام دار ونحوه قال فى المطلب لم يضمنه المدعى بلا خلاف

(فصل) فى ضابط الغائب المحكوم عليه وبيان غيبته المشترطة فى الحكم عليه وما يذكر معه (الغائب الذى تسمع البينة) عليه (ويحكم عليه) بموجبها (من) هو كائن (بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكر الى موضعه) الذى بكر منه (ليلا) بعد فراغ المحاكمة كما بينه البلقينى لما فى ايجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الاهل والوطن فى الليل قال البلقينى وتعبير المصنف غير مستقيم لان قوله منها يعود على المسافة البعيدة والمسافة البعيدة ليست التى لا يرجع منها بل التى لا يصل اليها ليلا من يخرج بكرة من موضعه الى بلد الحاكم كما قال بعضهم ولو قال مبكر منها لاستقام وهو مراده *(تنبيه)* قوله ليلا يريد أوائل الليل وهو القدر الذى ينتهى به سفر الناس غالبا (وقيل) هى (مسافة قصر) لان الشارع اعتبرها فى مواضع فما دونها فى حكم الحاضر (ومن بقريبة) وهى دون البعيدة بوجهيها حكمه (كحاضر) فى البلد (فلا تسمع بينة) عليه (و) لا (يحكم) عليه (بغير حضوره الا لتواريه أو تعززه) وعجز القاضى حينئذ عن احضاره بنفسه وباعوان السلطان فتسمع البينة عليه حينئذ ويحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل ينكر عنه لتعذر الوصول اليه كالغائب والا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال الحق وهل يحلف له المدعى يمين الاستظهار كالغائب أو لا لقدرته على الحضور وجهان صحح منهما البلقينى الاول لان هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه ذلك وجزم صاحب العدة والماوردى والرويانى بالثانى وهو أوجه كما صححه الاذرعى وغيره *(تنبيه)* هذا كله اذا كان الخصم الخارج عن البلد فى محل ولاية القاضى فان كان خارجا عنها فالبعد والقرب على حد سواء فيجوز أن تسمع الدعوى عليه ويحكم ويكاتب كما قاله الماوردى وغيره (والاظهر) وعبر فى الروضة بالمشهور (جواز القضاء على غائب فى) عقوبة لآدمى نحو (قصاص وحد قذف) لانه حق آدمى فأشبه المال (ومنعه فى حد لله تعالى) أو تعزير له لان حق الله تعالى مبنى على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى بخلاف حق الآدمى فانه مبنى على التضييق لاحتياجه والثانى المنع مطلقا لان ذلك يسعى فى دفعه ولا يوسع بابه والثالث الجواز مطلقا كالاموال وما اجتمع فيه حق لله تعالى ولآدمى كالسرقة يقضى فيها على الغائب بالمال دون القطع كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره وحقوق الله تعالى المالية كحق الآدمى (ولو سمع) قاض (بينة على غائب فقدم) أو على صبى فبلغ عاقلا أو على مجنون فأفاق (قبل الحكم) فى الجميع (لم يستعدها) أى

لا يجب عليه أن يستعيدها بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع وقبل الحكم لا يقضى
بشهادتهم لأنهم بدل ولا حكم للبدل مع وجود الأصل (بل يخبره) أي من ذكر بالحال (ويمكنه) بعد ذلك
(من جرح) فيهما وما يمنع شهادتهما كعداوة ويمهل الثالث ثلاثة أيام وأما بعد الحكم فهو على حجته بالأداء
والابراء والجرح يوم الشهادة لأنه إذا أطلق الجرح احتمل حدوثه بعد الحكم كما قاله ولا معنى لاشتراط يوم
الشهادة بل لو جرحهما قبلها ولم تمض مدة الاستبراء فكذلك فإن مضت لم يؤثر الجرح كما صرح به الماوردي
قال الأذرعي والظاهر أنه لا عبرة ببلوغ الصبي سفيها لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنونا (ولو عزل) قاض
(بعد سماع بينة ثم ولي وجبت الاستعادة) قطعا ولا يحكم بالسماع الأول لبطلانه بالعزل * (تنبيه) *
لو خرج من عمل ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع الأول على الصحيح لبقاء ولايته ثم استطرد المصنف
لذكر ما لا يختص بهذا الباب فقال (وإذا استعدى) بالبناء للمفعول من أعدى يعدي أي يزيل العدوان
وهو الظلم كاشكاه أزال شكواه (على) خصم صالح لسماع الدعوى والجواب عنها (حاضر بالبلد)
أي طلب من القاضي إحضاره ولم يعلم القاضي كذبه كما قاله الماوردي وغيره سواء عرف أن بينهما
معاملة أم لا (أحضره) وجوبا إقامة لشعار الأحكام ولزمه الحضور رعاية لمراتب الحكام وقال ابن أبي الدم
إذا استحضره القاضي وجب عليه الإجابة إلا أن يوكل أو يقضي الحق إلى الطالب اهـ وهذا ظاهر وعن ابن
سريج أنه يحضر ذوي المروآت في داره لا في مجلس الحكم والمذهب أنه لا فرق ويستثنى من وجوب الإحضار
من وقعت الإجارة على عينه وكان يتعطل بحضوره مجلس الحكم حق المستأجر ذكره السبكي في التفليس
من شرحه على المهذب وأخذه من قول الغزالي بعدم حبس من وقعت الإجارة على عينه وقال لا يعترض
باتفاق الأصحاب على إحضار البرزة وإن كانت مزوجة وحبسها لأن الإجارة لها أمد ينتظر وهو انقضاء المدة
بخلاف النكاح وفي الزوائد عن العدة أن المستعدى عليه إذا كان من أهل الصيانة والمروءة وتوهم
الحاكم أن المستعدي يقصد ابتذاله وأذاه لا يحضره ولكن ينفذ إليه من يسمع الدعوى تنزيلا لصيانته
منزلة المخدرة وجزم به سليم في التقريب ويوم الجمعة كغيره في إحضار الخصم لكن لا يحضر إذا صعد الخطيب
المنبر حتى تفرغ الصلاة بخلاف اليهودي يوم السبت فإنه يحضره ويكسر عليه سبته قال الزركشي
ويقاس عليه النصراني في الأحد أما إذا دعاه الخصم إلى الحاكم من غير رفع فقال الإمام لا يلزمه الحضور بل
الواجب أداء الحق إن كان عليه وفي الحاوي والمهذب والبيان الحضور مطلقا لظاهر قوله تعالى إنما كان
قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله الآية وحمل ابن أبي الدم الأول على ما إذا قال لي عليك كذا فاحضر
معي إلى الحاكم فلا يلزمه الحضور وإنما عليه وفاء الدين والثاني على ما إذا قال بيني وبينك محاكمة ولم
يعلمها ليخرج عنها فيلزمه الحضور اهـ وكلام الإمام أظهر ويحضر القاضي الخصم المطلوب إحضاره
لمجلس الحكم (بدفع ختم) أي مختوم (طين رطب أو غيره) للمدعي يعرضه على الخصم وليكن نقش
الختم أجب القاضي فلانا وكان هذا أولا عادة قضاة السلف ثم هجر واعتاد الناس الآن الكتابة في الكاغد
وهو أولى (أو) أحضره إن لم يجب بختم (بمرتب لذلك) من الأعوان بباب القاضي يسمون في زماننا
بالرسل صيانة للحقوق ومؤنة العون على الطالب إن لم يرزق من بيت المال * (تنبيه) * ظاهر كلامه
التخيير بينهما وليس مرادا ولذا قدرت في كلامه إن لم يجب بختم ففي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يرسل الختم
أولا فإن لم يحضر بعث إليه العون قال البلقيني وفيه مصلحة لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه أي فإن
أجرة العون عليه إن لم يرزق من بيت المال كما مر ثم ينبغي كما قال شيخنا أن يكون مؤنة من أحضره عند
امتناعه من الحضور ببعث الختم على المطلوب أخذا مما يأتي وفي الحاوي للقاضي أن يجمع بين ختم الطين
والمرتب إن أدى اجتهاده إليه من قوة الخصم وضعفه (فإن امتنع) المطلوب من الحضور (بلا عذر)
أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه ولو بقول العون الثقة (أحضره) وجوبا (بأعوان السلطان) وعليه

حينئذ مؤنتهم لامتناعه (وعزره) بمايراه من ضرب أو حبس أو غيرهما وله العفو عن تعزيره ان رآه فان اختفى نودي باذن القاضي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلاث وطلب الخصم سمره أو ختمه اجابه اليه ان تقرر عنده انها داره ولا يرفع المسمار ولا الختم الا بعد فراغ الحكم والظاهر كما قال الاذرعي أن محل التسمير أو الختم اذا كان لا يأوي اليه غيره والا فلا سبيل الى ذلك ولا الى اخراج من فيها فان عرف موضعه بعث اليه النساء ثم الصبيان ثم الخصيان يهجمون الدار ويفتشون عليه ويبعث معهم عدلين كما قاله ابن القاص وغيره فاذا دخلوا الدار وقف الرجال في الصحن وأخذ غيرهم في التفتيش قالوا ولاهجوم في الحدود الا في حد قاطع الطريق قال الماوردي واذا تعذر حضوره بعد هذه الاحوال حكم القاضي بالبينة وهل يجعل امتناعه كالنكول في رده اليمين الاشبه نعم لكن لا يحكم عليه بذلك الا بعد اعادة النداء على بابه ثانيا بانه يحكم عليه بالنكول فاذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله وان امتنع من الحضور لعذر كخوف ظالم أو حبسه أو مرض بعث اليه نائبه ليحكم بينه وبين خصمه أو وكل المعذور من يخاصم عنه ويبعث القاضي اليه من يحلفه ان وجب تحليفه قال في المهمات والظاهر أن هذا في غير معروف النسب أولم يكن عليه بينة والا سمع الدعوى والبينة وحكم عليه لان المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه قال وقد صرح بذلك البغوي (أو) كان الاستعداء على (غائب في غير) محل (ولايته) أي القاضي (فليس له احضاره) لانه لاولاية له عليه ولو استحضره لم يلزمه اجابته بل يسمع الدعوى والبينة ثم ان شاء انهى السماع وان شاء حكم بعد تحليف المدعي على ماسبق وان كان في مسافة قريبة كما مر عن الماوردي (أو) على غائب (فيها) أي محل ولايته (وله هناك نائب لم يحضره) القاضي لما في احضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك (بل يسمع بينة) عليه بذلك ويكتب بسماعها (اليه) أي نائبه ليحكم بها لامكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور *(تنبيه)* ظاهر كلامه كالروضة وأصلها انه لافرق بين أن يكون على مسافة قريبة أو بعيدة وليس مرادا بل محل ذلك اذا كان فوق مسافة العدوى لما مر أن الكتاب بسماع البينة لايقبل في مسافة العدوى (أولا نائب) له هناك (فالاصح يحضره من مسافة العدوى فقط) لكن بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (وهي التي يرجع منها مبكر) الى موضعه (ليلا) سميت بذلك لان القاضي يعدى لمن طلب خصما منها لاحضار خصمه أي يقويه أو يعينه والثاني ان كان دون مسافة القصر أحضر والا فلا لان مادون مسافة القصر حكم الحاضر في مسائل كثيرة والثالث يحضره وان بعدت المسافة وهذا ما اقتضى كلام الروضة وأصلها ترجيحه وعليه العراقيون ورجحه ابن المقري لان عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة الى المدينة ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق ومع هذا فالاوجه مافي المتن وليس في قضية عمر رضي الله تعالى عنه انه أحضره بغير اختياره ولما في ذلك من المشقة في احضاره ويبعث القاضي الى بلد المطلوب *(تنبيه)* محل احضاره اذا لم يكن هناك نائب ومالم يكن هناك من يتوسط ويصلح بينهما فان كان لم يحضره بل يكتب اليه أن يتوسط ويصلح بينهما واشترط ابن الرفعة وابن يونس فيه أهلية القضاء ولم يشترطه الشيخان وقال الشيخ عماد الدين الحسباني يتجه أن يقال ان كانت القضية مما تنفصل بصلح فيكفي وجود متوسط مطاع يصلح بينهما وان كانت لاتنفصل بصلح فلا بد من صالح للقضاء في تلك الواقعة ليفوض اليه الفصل بينهما بصلح أو غيره اه وهذا لابأس به وقول المصنف ليلا يتناول أول الليل ووسطه وآخره قال في المهمات وليس كذلك بل الضابط أن يرجع قبل الليل كذا ذكره الاصحاب وكذا هو في أصل الروضة في النكاح في سوالب الولاية اه ثم استثنى المصنف في المعنى من قولهم لاتسمع البينة على حاضر قوله (و) الاصح (ان المخدرة) الحاضرة (لاتحضر) للدعوى بضم أوله وفتح ثالثه مضارع أحضر أي لاتكلف الحضور للدعوى عليها صيانة لها عن المشقة عنها كالمريض ولانه صلى الله عليه وسلم قال

أغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فلم يطلبها الكونها مخدرة ورجم الغامدية ظاهرا لكونها برزة كذا استدل به وفيه نظر فيه ولا تكلف أيضا الحضور لتحليف ان لم يكن فى اليمين تغليظ بالمكان فان كان أحضرت على الاصح فى الروضة فى الباب الثالث من الدعاوى بل توكل أو يبعث القاضى اليها نائبه فتجيب من وراء الستر ان اعترف الخصم انها هى أو شهد اثنان من محارمها انها هى والا تلفعت بنحو ملحفة وخرجت من الستر الى مجلس الحكم وعند الحلف تحلف فى مكانها (وهى) أى المخدرة (من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء خبز وقطن و بيع غزل ونحوها بان لم تخرج أصلا الا لضرورة أولم تخرج الا قليلا لحاجة كزيارة وحمام وعزاء والوجه الثانى انها تحضر كغيرها و به جزم القفال فى فتاويه وغير المخدرة وهى البرزة بفتح الباء الموحدة يحضرها القاضى لكن يبعث اليها محرمها أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق كما جرى عليه ابن المقرى وصاحب الانوار *(تنبيه)* لو كانت برزة ثم لزمت الخدر قال القاضى الحسين فى فتاويه حكمها حكم الفاسق يتوب فلا بد من مضى سنة فى قول أوستة أشهر فى قول اه وفرق الاذرعى بين المخدرة وغيرها بعلها وغيرها قال ابن شهبة وهو المتجه قال وليس لتقدير أصل فى الشرع اه ولو اختلفا فى التخدير ففى فتاوى القاضى ان عليها البينة وقال الماوردى والرويانى ان كانت من قوم الاغلب من حال نسائهم التخدير صدقت بيمينها والاصدق بيمينه أى حيث لا بينة لهما وهذا أولى *(خاتمة)* فى مسائل منثورة مهمة للقاضى أن يشهد فى محل ولايته على كتاب حكم كتبه فى غير محل ولايته وليس له أن يشهد فى غير محل ولايته على كتاب حكم كتبه فى محل ولايته والحكم كالاشهاد بخلاف الكتابة لا بأس بها وقول المحكوم عليه الموكل فى الخصومة كنت عزلت وكيلى قبل قيام البينة لا يبطل الحكم لان القضاء على الغائب جائز بخلاف المحكوم له اذا قال ذلك يبطل الحكم لان القضاء للغائب باطل وليس لمن تحمل شهادة بكتاب حكمى أرسله به القاضى الكاتب الى قاضى بلد الغائب وخرج به أن يتخلف فى الطريق عن القاضى المقصود الا ان أشهد على شهادته بأن أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب و يشهدان به عند القاضى المقصود أوشهد به عند قاض فيمضيه ويكتب به للقاضى المقصود فان لم يجد قاضيا ولا شهودا وطلب أجرة لخروجه الى القاضى المقصود لم يعطها غير النفقة وكراء الدابة بخلاف سؤاله الاجرة قبل الخروج من بلد القاضى الكاتب فيعطاها وان زادت على ما ذكر فانه لا يكلف الخروج والقناعة بذلك لان القاضى يمكن من اشهاد غيره وهنا الحمل مضطر اليه وان استوفى المكتوب اليه الحق من الخصم وسأله الخصم الاشهاد على المدعى بذلك لزمه اجابته ولا يلزمه أن يكتب له كتابا لان الحاكم انما يطالب بالزام ما حكم به وثبت عنده ولا أن يعطيه الكتاب الذى ثبت به الحق كما لا يلزم من استوفى من غريمه ماله عليه بحجة أومن باع غيره شيأ له به حجة أن يعطيه الحجة لانها غالبا تكون ملكه ولانه قد يظهر استحقاقه فيحتاج اليها وللقاضى اقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه فى الذمة وله بيع حيوانه المخوف هلاكه ونحوه كغصبه وله اجارته ان أمن عليه لان المنافع تفوت بمضى الوقت واذا باع شيأ لمصلحة أو آجره باجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبى اذا بلغ ولان ما فعله القاضى كان بنيابة شرعية ومال من لا ترجى معرفته للقاضى بيعه وصرف ثمنه فى المصالح وله حفظه قال الاذرعى والاحوط فى هذه الاعصار صرفه فى المصالح لا حفظه لانه يعرضه للنهب ومد أيدى الظلمة اليه

(باب القسمة)

بكسر القاف وهى تمييز بعض الانصباء من بعض والقسام الذى يقسم الاشياء بين الناس قال لبيد

فارض بما قسم المليك فانما * قسم المعيشة بيننا قسامها

ووجه ذكرها فى خلال القضاء ان القاضى لا يستغنى عن القسام للحاجة الى قسمة المشترك بل القاسم كالحاكم كما سيأتى فحسن الكلام فى القسمة مع الاقضية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر

القسمة الآتية وخبر الشفعة فيما لم يقسم وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها رواهما الشيخان والحاجة داعية اليها ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الايدى (قد يقسم) المشترك (الشركاء) بأنفسهم لان الحق لهم (أو) يقسمه (منصوبهم) أى وكيلهم (أو منصوب الامام) أو هو نفسه أو المحكم لحصول المقصود بكل من ذلك *(تنبيه)* لو وكل بعضهم واحدا منهم أن يقسم عليه قال في الاستقصاء ان وكله على أن يفرز لكل منهم نصيبه لم يجز لان على الوكيل أن يحتاط لموكله وفي هذا لا يمكنه لانه يحتاط لنفسه وان وكله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزأ واحدا جاز لانه يحتاط لنفسه ولموكله وان وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم ويرى فيما يأخذه بالقسمة لكل واحد منهم رأيه لم يجز ولا يجوز حتى يوكل كل واحد منهم وكيلا عن نفسه على الانفراد (وشرط منصوبه) أى الامام (ذكر حر عدل) لانه يلزم كالحاكم من حيث ان الحاكم ينظر في الحجة ويجتهد ثم يلزم بالحكم كذلك القسام أيضا مساحة وتقديرا ثم يلزم بالافراز ولان ذلك ولاية ومن لا يتصف بما ذكر ليس من أهل الولايات *(تنبيه)* اعتبر في المحرر التكليف وحذفه المصنف لدخوله في العدالة كدخول الاسلام فيها ولو قال بدل عدل تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط اذ لا بد فيه من ذلك (يعلم المساحة) بكسر الميم من مسح الارض ذرعها وعلم المساحة يغني قوله (والحساب) لاستدعائها له من غير عكس وانما شرط علمها لانهما آلة القسمة كأن الفقه آلة القضاء واعتبر الماوردى وغيره مع ذلك ان يكون عفيفا عن المطامع واقتضاه كلام الام وهل يشترط فيه معرفة التقويم أولا وجهان أوجههما الثاني كما جرى عليه ابن المقرى وقال الاسنوى جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم وحينئذ فان لم يكن عارفا رجع الى اخبار عدلين عند الحاجة الى ذلك واعتمد البلقيني الاول في قسمتي التعديل والرد دون قسمة الاجزاء *(تنبيه)* أفهم قول المصنف منصوبه أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء وهو كذلك لانه وكيل عنهم لكن لا يشترط فيه التكليف الا أن يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة أيضا ومحكمهم كمنصوب الامام (فان كان فيها) أى القسمة (تقويم) هو مصدر قوم السلعة قدر قيمتها (وجب قاسمان) لاشتراط العدد في المقوم لان التقويم شهادة بالقيمة (والا) بان لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد في الاظهر (وفي قول) من طريق (اثنان) كالمقوم ومأخذ الوجهين انه حاكم أو شاهد والراجح الاول لان قسمته تلزم بنفس قوله ولانه يستوفى الحقوق لاهلها ورجح البلقيني الثاني وقال لم نجد نصا صريحا يخالفه *(تنبيه)* محل الخلاف في منصوب الامام فلو فوض الشركاء القسمة الى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعا كما في أصل الروضة وظاهر كلام المصنف أنه يكفي واحد وان كان فيها خرص وهو الاصح وان قال الامام القياس أنه لا بد من اثنين كالتقويم لان الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم والمقوم يخبر بقيمة الشئ فهو كالشاهد ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس (وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم) بأن يفوض له سماع البينة فيه وأن يحكم به (فيعمل فيه بعدلين) أى بقولهما (ويقسم) بنفسه وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الاصح في أصل الروضة وان اقتضى كلام المصنف خلافه (ويجعل الامام رزق منصوبه) ان لم يتبرع (من بيت المال) وجوبا اذا كان فيه سعة كما هو مقتضى كلام الرافعي ويكون من سهم المصالح لانه من المصالح العامة وحكى الماوردى عن على رضي الله عنه فعل ذلك ولا يزاد على أجرة مثله كما صرح به الدارمي (فان لم يكن) في بيت المال شئ أو كان ثم مصرف أهم من ذلك أو لم يف (فأجرته على الشركاء) ان طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لان العمل لهم وقيل هي على الطالب وحده وليس للامام حينئذ نصب قاسم معين بل يدع الناس يستأجرون

من شاؤا لا يعالى المعين في الاجرة أو بواطئه بعضهم فضعيف كذا في أصل الروضة فيحتمل انه حرام كما قاله
القاضي حسين وانه مكروه كما قاله الفوراني والاول أوجه (فان استأجروه معا) أي كل) منهم (قدر لزمه)
سواء تساووا فيه أم تفاضلوا وسواء كان مساويا بالاجرة مثل حصته أم لا وليستأجروا بعقد واحد كان
يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو توكلوا من يعقد لهم كذلك
فلو انفرد كل منهم بعقد لافراز نصيبه وترتبوا كما قاله أو لم يترتبوا كما بحثه شيخنا صح ان رضي الباقون بل
يصح أن يعقد أحدهم ويكون حينئذ أصيلا ووكيلا ولا حاجة حينئذ الى عقد الباقين فان لم يرضوا لم يصح
كما قاله ابن المقري وصاحب الانوار وهو الظاهر لان ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير اذنه نعم لهم
ذلك في قسمة الاجبار بامر الحاكم وقيل يصح وان لم يرض الباقون لان كلا عقد لنفسه قال في الكفاية
وبه جزم الماوردي وغيره وعليه نص الشافعي (والا) بأن سموا أجرة مطلقة في اجارة صحيحة أو فاسدة
(فالاجرة موزعة على) قدر (الحصص) المأخوذة لانها من مؤن الملك كنفقة المشترك (وفي قول) من
طريق حاكية لقولين الاجرة موزعة (على) عدد (الرؤس) لان العمل في النصيب القليل كالعمل
في الكثير وهذه طريقة ذكرها المراوزة وطريقة العراقيين الجزم بالاول قال ابن الرفعة وهي أصح
باتفاق الاصحاب وصححها في أصل الروضة اذ قد يكون له سهم من ألف سهم فلو ألزم نصف الاجرة لربما
استوعب قيمة نصيبه وهذا مدفوع بالمقول واحترز بالمأخوذة عن الحصص الاصلية في قسمة التعديل
فان الاجرة ليست على قدرها بل على قدر المأخوذ قلة وكثرة لان العمل في الكثير أكثر منه في القليل هذا
ان كانت الاجارة صحيحة والا فالموزع أجرة المثل *(تنبيه)* تجب الاجرة في مال الصبي وان لم يكن له
في القسمة غبطة لان الاجابة اليها واجبة والاجرة من المؤن التابعة لها وعلى الولي طلب القسمة له حيث
كان له فيها غبطة والا فلا يطلبها وان طلب الشريك أجيب وان لم يكن للصبي فيها غبطة وكالصبي المجنون
والمحجور عليه بسفه ولو دعا الشركاء القاسم ولم يسموا له أجرة لم يستحق شيأ كما لو دفع شخص ثوبه لقصار
ولم يسم له أجرة أو الحاكم فله أجرة المثل ولو استأجر جماعة كاتبا لكتابة صك كانت الاجرة على قدر حصصهم
كما جزم به الرافعي آخر الشفعة (ثم ما) أي المشترك الذي (عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين
وزوجي) أي فردي (خف) ومصراعي باب (ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) اليها جزما
ويمنعهم منها ان بطلت منفعته بالكلية لانه سفه ونازع البلقيني في زوجي خف وقال لم أجد للرافعي شاهدا
من نص الشافعي ولا سلفا في ذلك في الطريقين فانه قد ينتفع بفردة الخف كأن يكون أقطع الرجل وبسط
الكلام في ذلك والاصحاب لا ينظرون الى هذه الاشياء النادرة (ولا يمنعهم ان قسموا بانفسهم ان لم تبطل
منفعته) أي المقسوم بالكلية (كسيف يكسر) لامكان الانتفاع بما صار اليه منه على حاله أو باتخاذه
سكينا ونحو ذلك ولا يجيبهم الى ذلك على الاصح لما فيه من اضاعة المال فان قيل هذا مشكل لانه ان لم يكن
حراما لم يمتنع على القاضي ذلك وان كان حراما فليس له التمكين منه أجيب بأن اتلاف المال ممنوع منه
ثم جوز لاحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة فان قيل هذا أيضا مخالف لما ذكروه في البيع من أنه
لا يصح بيع نصف معين من اناء وسيف ونحوهما لانه غير مقدور على تسليمه شرعا أجيب بان شرط
بيع المعين أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه وهو لو باعه نصفا شائعا من ذلك جاز ثم لو راما القسمة بعد
ذلك لم يمنعوا فلا منافاة بين البابين (وما يبطل) بقسمته (نفعه المقصود) منه (كحمام وطاحونة
صغيرين) طلب بعض الشركاء قسمة ماذكر وامتنع بعضهم (لا يجاب طالب قسمته) جبرا (في الاصح)
لما فيه من الضرر على الآخر وفي الحديث لا ضرر ولا ضرار في الاسلام رواه مالك وغيره والثاني يجاب
لاجل ضرر الشركة *(تنبيه)* في لفظه صغيرين تغليب الاول المذكر فان لفظ الحمام مذكر وعلى
الثاني المؤنث فان الطاحونة وهي الرحى كما في الصحاح مؤنثة (فان أمكن جعله) أي ماذكر (حمامين)

أو طاحونتين (أجيب) طالب قسمة ذلك وأجبر الممتنع وان احتيج الى احداث بئر أو مستوقد وتيسر لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج اليه من ذلك بأمر قريب قال الأذرعي وانما تيسر ذلك اذا كان ما يلي ذلك مسلوكا له أو مواتا فلو كان ما يليه وقفا أو شارعا أو ملكا لمن لا يسمح ببيع شئ منه فلا وحينئذ يجزم بنفي الاجبار ويعلم من هذا ان المراد بقوله المقصود أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولو باحداث مرافق فان قيل لو باع دارا لا ممر لها مع امكان تحصيله ببيع أو اجارة لم يصح على الصحيح فهلا كانت القسمة كذلك أجيب بان شرط المبيع أن يكون منتفعا به في الحال ولم يمكن بخلاف القسمة (ولو كان له) مثلا (عشر دار لا يصلح) بمثناة تحتية أي العشر (للسكنى والباقي لآخر) يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره (فالأصح) المنصوص (اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لان الطالب ينتفع بها وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة بل سببه قلة نصيبه والثاني المنع لضرر شريكه (دون عكسه) وهو عدم اجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة لانه مضيع لماله متعنت والثاني يجبر ليتميز ملكه أما اذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنت حينئذ *(تنبيه)* لو كان نصف دار لخمسة ونصفها الآخر لواحد فطلب الآخر القسمة أجيب وحينئذ فلكل من الخمسة القسمة تبعا له وان كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنا له لان في القسمة فائدة لبعض الشركاء ولو بقي حق الخمسة مشاعا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبر الباقون عليها لانه اضرار الجميع وان طلب أولا الخمسة نصيبهم مشاعا ولو كانت الدار كعشرة فطلب خمسة منهم افراز نصيبهم مشاعا أجيبوا الا انهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع (وما لا يعظم) في قسمته ضرره (فقسمته أنواع) ثلاثة عند المراوزة قسمة أجزاء وقسمة تعديل وقسمة رد لان المقسوم اما أن تتساوى الانصباء فيه الى اعطاء شئ غير المشترك من المتقاسمين أو لا الاول الرد والثاني التعديل ونوعان عند العراقيين قسمة رد وقسمة لا رد فيها وهذا هو ظاهر عبارة صاحب التنبيه وقد بدأ المصنف بالأول من الأقسام الثلاثة فقال (أحدها) القسمة (بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وهي التي لا يحتاج فيها الى رد شئ من بعضهم ولا الى تقويم (كمثلي) من حب وغيره وتقدم حد المثلي في الغصب قال الأذرعي وغيره وتشترط السلامة في الحبوب والنقود فان الحب المعيب والنقد المغشوش معدودان من المتقومات قال ابن شهبة وفيه نظر فقد ذكر الرافعي انه اذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية والأصح جواز المعاملة بها اه‍ وهذا ظاهر (و) مثل (دار متفقة الأبنية و) مثل (أرض مشتبهة الأجزاء) وما في معناها والثياب الغليظة التي لا تنقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها وان كانت الانصباء متفاوتة اذ لا ضرر عليه فيها ولينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة *(تنبيه)* المراد باتفاق الأبنية في الدار كما قاله الامام أن يكون في شرقي الدار صفة وبيت وكذلك في غربيها (فتعدل السهام كيلا) في المكيل (ووزنا) في الموزون (وذرعا) في المذروع كالأرض المتساوية أو عدا في المعدود وقوله (بعدد الانصباء) متعلق بتعدل هذا (ان استوت) تلك الانصباء كما اذا كانت بين ثلاثة أثلاثا فتجعل ثلاثة أجزاء ثم يؤخذ ثلاث رقاع (و يكتب) مثلا هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع (في كل رقعة) اما (اسم شريك) من الشركاء (أو جزأ) من الأجزاء (مميز) عن البقية (بحد أو جهة) أو غير ذلك (وتدرج) الرقع (في بنادق) من نحو شمع أو طين (مستوية) وزنا وشكلا لئلا تسبق اليد لاخراج الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها *(تنبيه)* ظاهر كلامه وجوب التسوية في البنادق وفيه تردد للجويني واختار الامام أنه على الاحتياط لا الوجوب وجزم به الغزالي وهو الظاهر ونقلا في باب العتق عن الصيدلاني أنه لا يجوز الاقراع بأشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة ثم قالا وفيه وقفة اذ لا حيف في ذلك مع الجهل بالحال وأيده الرافعي بكلام الشافعي والامام وهذا هو الظاهر (ثم يخرج) ها أي الرقاع (من لم يحضرها) بعد أن تجعل في حجرة مثلا وفي الروضة وأصلها من لم يحضر الكتاب

والادراج فكان الاولى أن يقول هنا من لم يحضرها كما عبر به في المحرر وصبي ونحوه كمن هو أولى بذلك من غيره لانه أبعد عن التهمة (رقعة) اما (على الجزء الاول) من تلك الاجزاء (ان كتب الاسماء) في الرقاع كزيد وبكر وخالد (فيعطى من خرج اسمه) في تلك الرقعة ويتعين حقه في ذلك ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذي يليه فيعطى من خرج اسمه في الرقعة الثانية ويتعين الباقي للثالث ان كانوا ثلاثة (أو) يخرج من لم يحضرها رقعة (على اسم زيد) مثلا (ان كتب الاجزاء) في الرقاع أى أسماء الاجزاء فيخرج رقعة في المثال المذكور على اسم زيد ثم على اسم بكر ويتعين الجزء الثالث لخالد وما ذكره لا يختص بقسمة الاجزاء بل يأتى في قسمة التعديل اذا عدلت الاجزاء بالقيمة *(تنبيه)* الاعتبار في البداءة بواحد من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القسام فيقف على أى طرف شاء ويسمى من شاء فان الحكم في المستحق من الاجزاء القرعة فلا تهمة (فان اختلفت الانصباء) بين الشركاء (كنصف وثلث وسدس) في أرض مثلا (جزئت الارض على أقل السهام) وهو في هذا المثال السدس (وقسمت) أى الارض (كما سبق) ومقتضى هذا أنه يخير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الاجزاء لكن المصحح كتبه أسماءهم دون كتبه الاجزاء وهل ذلك واجب أو أولى وجهان أصحهما الثاني وبه يتبين سلوك كل من الطريقين وحينئذ فاقتضاء كلام المصنف صحيح وانما كان كتب الاسماء أولى لانه لو كتب الاجزاء أو أخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرق ملك من له النصف أو الثلث واحترز المصنف عن هذا بقوله (ويحترز) اذا كتب الاجزاء (عن تفريق حصة واحد) بان لا يبدأ بصاحب السدس لان التفريق انما جاء من قبله بل بصاحب النصف فان خرج له الاول أخذ الثلاثة ولاء وان خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده قال الاسنوى واعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا أعطى اثنان بعده ويتعين الاول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث أو يقال لا يتعين هذا بل يتبع نظر القاسم اه وهذا ظاهر أو خرج له الثالث أخذه مع اللذين قبله ثم يخرج باسم الآخرين أو الرابع أخذه مع الذي قبله ويتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث أو الخامس أخذه مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث أو السادس أخذه مع اللذين قبله ثم بعد ذلك يخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين ولا يخفى الحكم أو بصاحب الثلث فان خرج له الاول أو الثاني أخذهما أو الخامس أو السادس فكذلك ثم يخرج باسم أحد الآخرين فان خرج له الثالث أخذه مع الثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف أو الرابع أخذه مع الخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاول لصاحب النصف هذا اذا كتب في ست رقاع ويجوز أن يقتصر على ثلاث رقاع لكل واحد رقعة فيخرج رقعة على الجزء الاول فان خرج الاول لصاحب السدس أخذه ثم ان خرج الثاني لصاحب الثلث أخذه وما يليه وتعين الباقي لصاحب النصف وان خرج الاول أولا لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول ثم ان خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس وتعين الباقي لصاحب السدس وان خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث وان خرج الاول لصاحب الثلث لم يخف الحكم مما مر ولا يخرج السهام على الاسماء في هذا القسم بلا اختلاف قال ولا فائدة في الطريق الاولى زائدة على الطريقة الثانية الا سرعة خروج اسم صاحب الاكثر وذلك لا يوجب حيفا لتساوى السهام لكن الطريقة الاولى هي المختارة لان لصاحبي النصف والثلث مزية بكثرة الملك فكان لهما مزية بكثرة الرقاع النوع (الثاني) القسمة (بالتعديل) بان تعدل السهام بالقسمة وهو قسمان ما يعد فيه المقسوم شيأ واحدا وما يعد فيه شيئين فالاول ما أشار اليه بقوله (كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء) ونحو ذلك أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها حجر وبعضها لبن فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها في المثال الاول

المشتمل على ماذكر كقيمة ثلثيها الخالى عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما مر ولو مثل المصنف بالبستان فهم منه ما مثل به بطريق الاولى وان اختلف الانصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة (ويجبر الممتنع) من الشركاء (عليها فى الاظهر) الحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الاجزاء والثانى المنع لاختلاف الاغراض والمنافع وعلى الاول أجرة القاسم بحسب المأخوذ كما مرت الاشارة اليه ولو أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر على قسمة التعديل كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالاجزاء ثم أشار للقسم الثانى من قسمى التعديل وهو ما يعد فيه المقسوم شيئين فصاعدا بقوله (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) مثلا لاثنين بالسوية (فطلب) كل من الشريكين (جعل كل) من الدارين أو الحانوتين (لواحد) بأن يجعل له دارا أو حانوتا ولشريكه كذلك (فلا اجبار) فى ذلك سواء أتجاورا أم تباعد التفاوت الاغراض باختلاف المحال والابنية *(تنبيه)* يستثنى من الدارين ما اذا كانت الداران لهما ولك القرية المشتملة عليهما وشركتهما بالنصف وطلب أحدهما قسمة القرية واقتضت القسمة نصف فمن جعل كل دار نصيبا فانه يجبر على ذلك وفى الحانوتين ما اذا اشتركا فى دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها القسمة وتسمى العضائد فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب على الاصح فى أصل الروضة ان زالت الشركة بالقسمة و ينزل ذلك منزلة الخان المشتمل على البيوت والمساكن قال الجيلى ومحلهما اذا لم تنقص القيمة بالقسمة والا لم يجبر جزما (أو) استوت قيمة (عبيد أو ثياب) أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض (من نوع) وأمكن التسوية ولو اختلف العدد (أجبر) الممتنع ان زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد بين اثنين قيمة أحدهم مائة والآخرين مائة وكثلاثة أعبد متساوية القيمة بين ثلاثة وذلك لعلة اختلاف الاغراض فيها أما اذا بقيت الشركة فى البعض كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما نصف الآخر فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخر فانه لا اجبار فى ذلك على المذهب لان الشركة لا ترتفع بالكلية وهذه الصورة استثناها من اطلاق كلام المصنف الزركشى والاولى عدم استثنائها لفوات قول المصنف أو عبيد دون ثياب معطوف على دارين اذ تقديره أو استوت قيمة عبيد أو ثياب وحينئذ فلا استثناء (أو) من (نوعين) كعبدين تركى وهندى أو جنسين كما فهم بالاولى كعبد وثوب (فلا) اجبار فى ذلك وان اختلطا وتعذر التمييز كتمر جيد وردىء لتفاوت الاغراض بكل نوع وكل جنس وانما يقسم مثل هذا بالتراضى *(تنبيه)* يجبر الممتنع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها الا على قسمة أحدهما فقط أو على جعله لواحد والآخر للآخر واللبن بكسر الموحدة ان استوت قوالبه فقسمته قسمة المتشابهات وان اختلفت فالتعديل النوع (الثالث) القسمة (بالرد بأن) يحتاج فى القسمة الى رد مال أجنبى كما اقتضاه كلام الرافعى كأن (يكون فى أحد الجانبين) من أرض مشتركة (بئر أو شجر لا يمكن قسمته) وما فى الجانب الآخر لا يعادل ذلك الا بضم شئ اليه من خارج (فيرد من يأخذه) بالقسمة التى أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أى ماذكر من البئر أو الشجر مثاله قيمة كل جانب ألف وقيمة البئر أو الشجر ألف فاقتسما رد آخذها فيه البئر أو الشجر خمسمائة *(تنبيه)* تعبير المصنف أولى من تعبير المحرر والشرحين والروضة حيث قالوا انه يضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف ثم يقسم الارض على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة فان ظاهر هذا التعبيرات يرد جميع تلك القيمة وليس مرادا وانما يرد القسط (ولا اجبار فيه) أى نوع الرد لان فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشترك (وهو) أى ماذكر من قسمة الرد (بيع) على المشهور لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال وقيل بيع فى القدر المقابل بالمردود وفيما سواه الخلاف فى قسمة التعديل (وكذا التعديل) بيع أيضا (على المذهب) لان كل جزء مشترك بينهما وانما دخلها الاجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبرا والطريق الثانى طرد

القولين في قسمة الاجزاء (وقسمة الاجزاء افراز) تبين أن ما خرج لكل من الشريكين مثلا هو الذي
كان ملكه لا بيع (في الاظهر) لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة
والثاني أنها بيع وصححه جمع من الاصحاب والروضة كأصلها في بابي الربا والزكاة في العشرات لان ما من جزء
من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بماله في حصته
* (تنبيه) * حيث قلنا القسمة بيع ثبتت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما الا أنه لا يفتقر الى
لفظ بيع أو تمليك ويقوم الرضا مقامهما فيشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب
وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الربا وان قلنا افراز جاز ذلك ويقسم الرطب والعنب في
الافراز ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصا لا غيرهما من سائر الثمار فلا يقسم على الشجر لان الخرص
لا يدخله وتقسم الارض مزروعة وحدها ولو اجبارا سواء كان الزرع بقلا أم قصيلا أم حبا مشتدا لانه
في الارض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر لان للزرع أمدا بخلافهما أو مع الزرع قصيلا
بتراضي الشركاء لان الزرع حينئذ معلوم مشاهد لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعد أو بعد بدو
صلاحه لا يقسم وان جعلناها افرازا كما لو جعلناها بيعا لانها في الاولى قسمة مجهول وفي الاخيرين على
الاول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض وتصح الاقالة في قسمة هي بيع
لا افراز وتصح القسمة في مملوك عن وقف ان قلنا هي افراز لا ان قلنا هي بيع مطلقا أو افراز وفيها رد من
المالك فلا تصح أما في الاول فلامتناع بيع الوقف وأما في الثاني فلان المالك يأخذ بازاء ملكه جزءا من
الوقف فان لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف صحت ولغت على القولين قسمة وقف فقط بأن
قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف قال البلقيني هذا اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد
فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة
المعنى وأفتيت به قال شيخنا وكلامه متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه والاقرب في الاول
يقتضي ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا) في ابتداء القرعة جزما
و (بعد خروج القرعة) على الصحيح في الروضة لانها بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر الى التراضي
بعد خروجها كقبله وقيل يلزمه بخروج القرعة ويلزم من خرج له الاكثر بدل ما يقابل الزائد كالقسمة
المجبر عليها وأجاب الاول بان هذه القسمة اعتبر التراضي في ابتدائها بخلاف الاجبار (ولو تراضيا) أي
الشريكان فأكثر (بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد) خروج (القرعة في الاصح) وصيغة
الرضا (كقولهما رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجته القرعة) لان الرضا أمر خفي فوجب
أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك وأنه لا يشترط الاتيان بلفظ البيع أو التمليك
وهو الاصح * (تنبيه) * قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في المهمات في كلام المصنف خلل
من أوجه أحدها ان ما لا اجبار فيه هو قسمة الرد فقط وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة وجزم باشتراط الرضا
فلزم التكرار مع جزمه أولا وحكاية الخلاف ثانيا ثانيها أنه عبر بالاصح فاقتضى قوة الخلاف وفي
الروضة عبر بالصحيح فاقتضى ضعف مقابله ثالثها أنه عكس ما في المحرر فانه لم يذكر فيه هذا الخلاف
الا في قسمة الاجبار فقال والقسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج
القرعة فيها وجهان رجح منهما التكرار اه وقال في التوشيح الذي يظهر أنه أراد في المنهاج ان
يكتب ما فيه اجبار فكتب ما لا اجبار فيه وأنا أرجو أن تكون عبارته ما الاجبار فيه بالالف واللام في
الاجبار ثم سقطت الالف فقرئت ما لا اجبار فيه وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس اه وقال
الشارح اعترض قوله لا اجبار فيه بان صوابه عكسه كما في المحرر القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي
الخ ويجاب بان المراد ما انتفى فيه الاجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والاجزاء وهو أصرح

فى المراد مما فى المحرر اه فقول الشارح وهو أى المراد لاعبارة المصنف وكونه أصرح لانه مصرح فيه بالرضا وعدم الاجبار بخلاف عبارة المحرر وان كان عدم الاجبار لازما لها لان الصريح أصرح من اللازم (ولو ثبت ببينة) أو باقرار الخصم وباليمين المردودة أو الشاهد ويمين (غلط) ولو غير فاحش (أو) ثبت (حيف فى قسمة اجبار نقضت) تلك القسمة كما لو قامت بينة على ظلم القاضى أو كذب الشهود *(تنبيه)* لو عبر بدل البينة بالحجة لكان أعم ليشمل ما ذكر (فان لم يكن بينة) ولا ثبت ذلك بغيرها مما مر (وادعاه) أى الغلط أو الحيف (واحد من الشريكين) فاكثر وبين قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) لان من ادعى على خصمه مالو أقر به لنفعه فانكر كان له تحليفه فان حلف مضت على الصحة وان نكل وحلف المدعى نقضت القسمة كما لو أقر بسماع الدعوى على القاسم بذلك ولا يحلف كما لا يحلف الحاكم انه لم يظلم فان اعترف به القاسم وصدقوه نقضت القسمة فان لم يصدقوه لم تنقض ورد الاجرة كالقاضى يعترف بالغلط أو الحيف فى الحكم ان صدقه المحكوم له رد المال المحكوم به الى المحكوم عليه والا فلا وغرم القاضى للمحكوم عليه بدل ما حكم به وقول القاسم فى قسمة الاجبار حال ولايته قسمت كقول القاضى وهو فى محل ولايته حكمت فيقبل والا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لاحد الشريكين وان لم يطلب أجرة اذا ذكر فعله (ولو ادعاه) أى الغلط أو الحيف (فى قسمة تراض) بان نصبا قاسما أو اقتسما بانفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هى) أى قسمة التراضى (بيع فالاصح انه لا أثر للغلط) وعلى هذا (فلا فائدة لهذه الدعوى) وان تحقق الغبن لانه رضى بترك الزيادة له فصار كما لو اشترى شيأ بغبن والثانى انها أثر فتنقض لانهما تراضيا لاعتقادهما ان القسمة عدل فبان خلافه *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه مالو كان المقسوم ربويا وتحقق الغلط أو الحيف فى كيل أو وزن فان القسمة باطلة لاستحالة الربا نبه عليه الاذرعى وغيره (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وان قلنا) أن قسمة التراضى (افراز نقضت) تلك القسمة بادعاء الغلط فيها (ان ثبت) الغلط ببينة (والا فيحلف شريكه والله أعلم) وهذا الحكم يؤخذ من اقتصار المحرر على التفريع على الاصح فصرح به المصنف ايضاحا (ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالربع (بطلت) تلك القسمة (فيه) أى البعض المستحق (وفى الباقى) بعده (خلاف تفريق الصفقة) كما فى الروضة ومقتضاه أن الاظهر الصحة وثبت الخيار والثانى البطلان قال فى المهمات وهذا ما صححه الاكثرون وهو المفتى به فى المذهب وبسط ذلك ومع هذا فالمعتمد ما اقتضاه كلام المصنف (أو) لم يستحق بعض المقسوم شائعا (من النصيبين) قدر (معين) حالة كونه (سواء بقيت) تلك القسمة فى الباقى (والا) بان كان المعين من أحد النصيبين أكثر من المعين من نصيب الآخر (بطلت) تلك القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة *(تنبيه)* أراد ببطلانها ظاهرا والا فبالاستحقاق بان ان لا قسمة واستثنى ابن عبد السلام مالو وقع فى الغنيمة عين لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها الا بعد القسمة بل يعوض من وقعت فى نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة ثم قال هذا ان كثر الجند فان كانوا قليلا كعشرة فينبغى أن تنقض اذ لا عسر فى اعادتها *(خاتمة)* فى مسائل منثورة مهمة تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الاعيان مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا اجبار فى المنقسم وغيره من الاعيان التى طلبت قسمة منافعها فلا تقسم الا بالتوافق لان المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الاعيان قال البلقينى وهذا فى المنافع المملوكة بحق الملك فى العين أما المملوكة باجارة أو وصية فيجبر على قسمتها وان لم تكن العين قابلة للقسمة اذ لا حق للشركة فى العين فان تراضيا بالمهايأة وتنازعا فى البداءة باحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة فان رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفى للآخر نصف أجرة المثل لما

استوفى كما إذا نالت العين المستوفى أحدهما منفعتها فان تنازعا فى المهايأة وأصرا على ذلك أجرها القاضى عليهما ولا يبيعها عليهما لانهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها ولا تجوز المهايأة فى ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما ولا فى لبن الشاة مثلا ليحلب هذا يوما وهذا يوما لان ذلك ربوى مجهول وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة ويغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس فى ذلك وليس للقاضى أن يجيب جماعة الى قسمة شئ مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم وان اتفقوا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه لانه قد يكون فى أيديهم باجارة أو اعارة أو نحو ذلك فاذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضى ويقبل فى اثبات الملك شاهد وامرأتان وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمى واقتضاه كلام غيره وصرح به الزركشى وان خالف فيه ابن المقرى ولا تصح قسمة الديون المشتركة فى الذمم لانها اما بيع دين بدين أو افراز ما فى الذمة وكلاهما ممتنع وانما امتنع افراز ما فى الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما فى ذمة زيد لاحدهما وما فى ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا فى بيت أو قطعة أرض وقال كل هذا من نصيبى ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة وقال الشيخ أبو حامد يحلف ذو اليد ولو اطلع على عيب فى نصيبه أن يفسخ ولو تقاسما دارا وبابها فى قسم أحدهما والآخر يستطرق الى نصيبه من باب يفتحه الى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة كما قاله ابن الاستاذ خلافا لابن الصلاح ولا يقاسم الولى محجوره بنفسه ولو قلنا القسمة افراز كما صرح به فيما اذا كان بين الصبى ووليه حنطة

(كتاب الشهادات)

جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور قال الجوهرى الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لانه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذ من الاعلام قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو أى أعلم وبين والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وهو أمر ارشاد لا وجوب وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وخبر أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقى والحاكم وصحح اسناده وأما خبر أكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم فضعيف كما قاله البيهقى وقال الذهبى فى الميزان انه حديث منكر وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتى مع ما يتعلق بها وقد بدأ بالشرط الاول فقال (شرط الشاهد) أى شروطه (مسلم) ولو بالتبعية فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا على كافر خلافا لابى حنيفة فى قبوله شهادة الكافر على الكافر ولاحمد فى الوصية لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكافر ليس بعدل وليس منا ولانه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقه (حر) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق خلافا لاحمد ولو مبعضا أو مكاتبا لان أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها (مكلف) فلا تقبل شهادة مجنون بالاجماع ولا صبى لقوله تعالى من رجالكم *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول المصنف كما فى المحرر والروضة وغيرهما الاسلام والحرية والتكليف (عدل) فلا تقبل من فاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (ذو مروءة) بالهمز بوزن سهولة وهى الاستقامة لان من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت وسيأتى تفسيرها (غير متهم) فى شهادته لقوله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم ولما روى الحاكم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة *(تنبيه)* بقى على المصنف شروط لم يذكرها منها أن يكون ناطقا فلا تقبل شهادة الاخرس وان فهمت اشارته ومنها أن يكون يقظا كما قاله صاحب التنبيه والجرجانى وغيرهما فلا تقبل

شهادة مغفل ومن شأنه لا يكثر تحيره وأغلاطه بحيث لا تقبل شهادته يحتمل قول الروضة [illegible]
التوبة من المعصية وترتيبه الرافعي في كتاب الوصية (وشرط) تحقق (العدالة) وهي لغة التوسط
وشرعا (اجتناب الكبائر) أي كل منها (و) اجتناب (الاصرار على صغيرة) من نوع أو أنواع وفسر
جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وقيل هي المعصية الموجبة للحد قال
في أصل الروضة وهم إلى ترجيح هذا أميل وأن الذي ذكرناه أولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل
الكبائر اهـ لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها وقال الامام
هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين اهـ والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير
الكبائر الاعتقادية التي هي البدع فإن الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتي بيانه هذا ضبطها
بالحد وأما بالعد فأشياء كثيرة قال ابن عباس هي إلى السبعين أقرب وقال سعيد بن جبير انها إلى
السبعمائة أقرب أي باعتبار أصناف أنواعها وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر ولا بأس بذكر شيء من
النوعين فمن الأول تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عذر ومنع الزكاة وترك الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واليأس من رحمة الله وأمن مكر الله تعالى والقتل عمدا أو شبه
عمد والفرار من الزحف وأكل الربا وأكل مال اليتيم والافطار في رمضان من غير عذر وعقوق الوالدين والزنا
واللواط وشهادة الزور وشرب الخمر وإن قل والسرقة والغصب وقيده جماعة بما يبلغ ربع مثقال كما يقطع به
في السرقة وكتمان الشهادة بلا عذر وضرب المسلم بغير حق وقطع الرحم والكذب على رسول الله صلى
الله عليه وسلم عمدا وسب الصحابة وأخذ الرشوة والنميمة وأما الغيبة فإن كانت في أهل العلم وحملة القرآن
فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقري والا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرم وكذب لا حد فيه ولا ضرر
والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات الا ان راعى حق الشرع فيها
والضحك في الصلاة والنياحة وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس بين الفساق ايناسا لهم
وادخال مجانين وصبيان ونجاسة يغلب تنجيسهم المسجد واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة
فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة الا أن تغلب طاعاته معاصيه كما قاله
الجمهور فلا تنتفي عدالته وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقا *(تنبيه)* عطف الاصرار على
الكبائر من عطف الخاص على العام لأن الاصرار كبيرة على الاصح وقيل ليس بكبيرة كما أن الكبيرة لا تصير
بالمواظبة كفرا *(فائدة)* في البحر لو نوى العدل فعل كبيرة غدا كزنا لم يصر بذلك فاسقا بخلاف نية
الكفر (ويحرم اللعب) بفتح اللام وكسر المهملة (بالنرد على الصحيح) لخبر من لعب بالنرد فقد عصى
الله ورسوله رواه أبو داود والحاكم وصححه وعلى هذا صغيرة (و) الثاني يكره كما (يكره بشطرنج) وفرق
الأول بأن الشطرنج وهو بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير
الحروب والحساب والنرد موضوعه ما يخرجه الكعبان أي الحصى ونحوه كالأزلام وأما اللعب بالطاب
فأفتى السبكي بتحريمه لأن العمدة فيه على ما تخرجه الجرائد الأربع وقال غيره بالكراهة كالشطرنج
والأول هو الظاهر لقول الرافعي ويشبه أن يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين فكالنرد أو على الفكر
فكالشطرنج (فإن شرط فيه) أي اللعب بالشطرنج (مال من الجانبين) على أن من غلب من اللاعبين
فله على الآخر كذا (فقمار) فيحرم بالاجماع كما أشار إليه في الأم فترد به الشهادة فإن شرط من جانب
أحد اللاعبين فليس بقمار وهو مع ذلك حرام أيضا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة ولا ترد به
الشهادة لأنه شطأ بتأويل وإن اقترن به فحش أو تأخير فريضة عن وقتها عمدا وكذا سهوا كلعب به وتكرر
ذلك منه فحرام أيضا لما اقترن به ترد به الشهادة وكذا إذا لعب به مع معتقد التحريم كما رجحه السبكي
وغيره وأما الحزة وهي بفتح الحاء المهملة وبالزاي قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها

حصى صغار ويلعب بها وتسمى المقلاة وتسمى الاربعة عشر والقرق وهو بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف واسكان الراء أن يخط في الارض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط حصى صغار تقلب بها ففيها وجهان أوجههما كما يقتضيه كلام الرافعي السابق الجواز وجرى ابن المقري على اثمهما كالنرد ويجوز اللعب بالخاتم ويكره بالمراجيح وأطلق الشافعي رضي الله تعالى عنه كراهة اللعب بالحمام قال القاضي حسين هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس فان فعل حرم وبطلت شهادته واتخاذ الحمام للفراخ والبيض والانس بها وحمل البطائق على أجنحتها جائز بلا كراهة ويحرم كما قال الحليمي التحريش بين الديوك والكلاب وترقيص القرود ونطاح الكباش والتفرج على هذه الاشياء المحرمة واللعب بالصور وجمع الناس عليها (ويباح الحداء) بل قال المصنف في مناسكه مندوب لاخبار صحيحة وردت به ولما فيه من تنشيط الابل للسير وايقاظ النائم وهو بضم الحاء وبالمد كما في المحكم والصحاح ويجوز كسر الحاء ويقال فيه حدو أيضا وهو ما يقال خلف الابل من رجز وشعر وغيره ذكر في الاحياء عن أبي بكر الدينوري انه كان في البادية فأضافه رجل فرأى عنده عبدا أسود مقيدا فسأله عنه فقال مولاه انه ذو صوت طيب وكان له عيس فحملها أحمالا ثقيلة وحدا بها فقطعت مسيرة ثلاثة أيام في يوم فلما حطت أحمالها ماتت كلها قال فشفعت فيه فشفعني ثم سألته أن يحدو لي فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى أشار اليه مولاه بالسكوت (و) يباح (سماعه) أيضا واستماعه لما روى النسائي في عمل اليوم والليلة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز (ويكره الغناء) وهو بالمد وقد يقصر وبكسر المعجمة رفع الصوت بالشعر لقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود هو والله الغناء رواه الحاكم ورواه البيهقي عن ابن عباس وجماعة من التابعين هذا إذا كان (بلا آلة) من الملاهي المحرمة (و) يكره (سماعه) كذلك والمراد استماعه ولو عبر به كان أولى أما مع الآلة فحرام واستماعه بلا آلة من الاجنبية أشد كراهة فان خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعا *(فائدة)* الغناء من الصوت ممدود ومن المال مقصور *(تنبيه)* تحسين الصوت بالقراءة مسنون ولا بأس بالادارة للقراءة بان يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها ولا بأس بترديد الآية للتدبر ولا باجتماع الجماعة في القراءة ولا بقراءته بالالحان فان أفرط في المد والاشباع حتى ولد حروفا من الحركات أو أسقط حروفا حرم ويفسق به القارئ ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم كما قاله في الروضة عن الماوردي ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها واستماع شخص حسن الصوت والمدارسة وهي أن يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك في باب الحدث (ويحرم استعمال) أو اتخاذ (آلة من شعار الشربة) جمع شارب وهم القوم المجتمعون على الشراب الحرام واستعمال الآلة هو الضرب بها (كطنبور) بضم الطاء ويقال الطنبار (وعود وصنج) وهو كما قال الجوهري صفر يضرب بعضها على بعض وتسمى الصفاقتين لانهما من عادة المخنثين (ومزمار عراقي) بكسر الميم وهو ما يضرب به مع الاوتار (و) يحرم (استماعها) أي الآلة المذكورة لانه يطرب ولقوله صلى الله عليه وسلم ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير والمعازف قال الجوهري وغيره المعازف آلات الملاهي ومن المعازف الرباب والجنك (لا) استعمال (يراع) وهو الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها فلا يحرم (في الاصح) لانه ينشط على السير في السفر (قلت الاصح تحريمه والله أعلم) كما صححه البغوي وهو مقتضى كلام الجمهور وترجيح الاول تبع فيه الرافعي الغزالي ومال البلقيني وغيره الى الاول لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه وبحث جواز استماع المريض اذا شهد عدلان من أهل الطب بأن ذلك ينفع في مرضه وحكى ابن عبد السلام خلاف العلماء في السماع بالملاهي وبالدف والشبابة وقال السبكي السماع على الصورة المعهودة منكر

وضلالة وهو من أعمال الجهلة والشياطين ومن زعم أن ذلك قربة فقد كذب وافترى على الله ومن قال
انه يزيد في الذوق فهو جاهل أو شيطان ومن نسب السماع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤدب أدبا
شديدا ويدخل في زمرة الكاذبين عليه صلى الله عليه وسلم ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار
وليس هذا طريقة أولياء الله تعالى وحزبه واتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم بل طريقة أهل اللهو
واللعب والباطل وينكر على هذا باللسان واليد والقلب ومن قال من العلماء باباحة السماع فذاك
حيث لا يجتمع فيه دف وشبابة ولا رجال ونساء ولا من يحرم النظر اليه (ويجوز دف) بضم الدال أشهر
من فتحها سمي بذلك لتدفيف الاصابع عليه (لعرس) لما في الترمذي وسنن ابن ماجه عن عائشة رضي
الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه
بالدف (و) يجوز (لختان) لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان اذا سمع صوت دف
بعث فان كان في النكاح أو الختان سكت وان كان في غيرهما عمل بالدرة (وكذا غيرهما) أي العرس
والختان مما هو سبب لاظهار السرور كولادة وعيد وقدوم غائب وشفاء مريض (في الاصح) لما روى
الترمذي وابن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم لما رجع المدينة من بعض مغازيه جاءته جارية سوداء
فقالت يا رسول الله اني نذرت ان ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف فقال لها ان كنت نذرت
فأوفي بنذرك ولانه قد يراد به اظهار السرور وقال البغوي في شرح السنة يستحب في العرس والوليمة ووقت
العقد والزفاف والثاني المنع لاثر عمر رضي الله تعالى عنه المار واستثنى البلقيني من محل الخلاف ضرب
الدف في أمر مهم من قدوم عالم أو سلطان أو نحو ذلك (وان كان فيه) أي الدف (جلاجل) لاطلاق
الخبر ومن ادعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الاثبات *(تنبيه)* لم يبين المصنف المراد بالجلاجل وقال
ابن أبي الدم المراد به الصنوج جمع صنج وهي الحلق التي تجعل داخل الدف والدوائر العراض التي
تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف ولا فرق في الجواز بين الذكور والاناث كما يقتضيه اطلاق
الجمهور خلافا للحليمي في تخصيصه له بالنساء (ويحرم ضرب الكوبة وهي) بضم كافها وسكون واوها
(طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين لخبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة رواه أبو داود
وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون ويحرم استماعها أيضا لما مر في آلة الملاهي
(تنبيه) قضية كلامه اباحة ما عداها من الطبول من غير تفصيل كما قاله صاحب الذخائر قال الاذرعي
لكن مرادهم ما عدا طبول اللهو كما صرح به غير واحد وممن جزم بتحريم طبول اللهو العمراني وابن
أبي عصرون وغيرهما قال في المهمات تفسير الكوبة بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة قال الخطابي
غلط من قال انها الطبل بل هي النرد اهـ لكن في المحكم الكوبة الطبل والنرد فجعلها مشتركة بينهما
فلا يحسن التغليط (لا الرقص) فلا يحرم لانه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج ولا يكره كما صرح
به الفوراني وغيره بل يباح لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يسترها
حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن الرقص وكانت عائشة اذ ذاك صغيرة أو قبل أن
تنزل آية الحجاب أو انها كانت تنظر الى لعبهم لا الى أبدانهم وقيل يكره وجرى عليه القفال وفي الاحياء
التفرقة بين أرباب الاحوال الذين يقومون بوجد فيجوز أي بلا كراهة ويكره لغيرهم قال البلقيني
ولا حاجة لاستثناء أصحاب الاحوال لانه ليس باختيار فلا يوصف باباحة ولا غيرها اهـ وهذا ظاهر اذا
كانوا موصوفين بهذه الصفة والا فتجد أكثر من يفعل ذلك ليس موصوفا بهذا ولهذا قال ابن عبد السلام
الرقص لا يتعاطاه الا ناقص العقل ولا يصلح الا للنساء ثم استثنى المصنف من اباحته ما ذكره بقوله (الا أن
يكون فيه تكسر كفعل المخنث) وهو بكسر النون أفصح من فتحها وبالمثلثة من يتخلق بأخلاق النساء في
حركة أو هيئة فيحرم على الرجال والنساء كما في أصل الروضة عن الحليمي وأقره فان كان ذلك خلقة فلا اثم

ومما عمت به البلوى ما يفعل في وفاء النيل من رجل يتزين بزينة امرأة ويسمونه عروسة البحر فإن هذا ملعون فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء فيجب على ولي الأمر وكل من كان له قدرة على إزالة ذلك منعه (و يباح قول شعر) أي انشاؤه كما في المحرر وغيره (وانشاده) واستماعه لانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يمدحونه منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رواه مسلم وكان صلى الله عليه وسلم أهدر دم كعب بن زهير فورد الى المدينة مستخفيا وقام اليه بعد صلاة الصبح ممتدحا فقال بانت سعاد الى آخرها فرضي عليه وأعطاه بردة ابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم قال الدميري وهي التي مع الخلفاء الى اليوم وقال الاصمعي صححت شعر الهذليين على محمد بن ادريس الشافعي رضي الله تعالى عنه وروى الشافعي وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشعر كلام حسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه ثم استثنى المصنف صورا من الاباحة في قول الشعر وانشاده في قوله (الا أن يهجو) ولو بما هو صادق به للايذاء وعليه حمل الشافعي خبر مسلم لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير له من أن يمتلئ شعرا * (تنبيه) محل تحريم الهجاء اذا كان لمسلم فان كان لكافر أي غير معصوم جاز كما صرح به الروياني وغيره لانه صلى الله عليه وسلم أمر حسانا بهجو الكفار بل صرح الشيخ أبو حامد بانه مندوب ومثله في جواز الهجو المبتدع كما ذكره الغزالي في الاحياء والفاسق المعلن كما قاله القمولي وبحثه الاسنوي وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر غير المحترم المعين وعليه يفارق عدم جواز لعنه بان اللعن الابعاد من الخير ولاعنه لا يتحقق بعد منه فقد يختم له بخير بخلاف الهجو (أو) الا أن (يفحش) بضم أوله وكسر المهملة بفعله بأن يجاوز الشاعر الحد في المدح والاطراء ولم يمكن حمله على المبالغة روى الترمذي وابن ماجه عن أنس رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما كان الفحش في شيء الا شانه ولا كان الحياء في شيء الا زانه وقال ابن عبد السلام في القواعد لا تكاد تجد مداحا الا رذلا ولا هجاء الا بذلا (أو) الا أن (يعرض) وفي المحرر وغيره يشبب (بامرأة معينة) غير زوجته وأمته وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم وترد به الشهادة لما فيه من الايذاء واحترز بالمعينة عن التشبيب بمبهمة فلا ترد شهادته بذلك كما نص عليه ذكره البيهقي في سننه ثم استشهد بحديث كعب بن زهير وانشاده قصيدته بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ولان التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تخصيص المذكور أما حليلته من زوجته أو أمته فلا يحرم التشبيب بها كما نص عليه في الام خلافا لما بحثه الرافعي وهو قضية اطلاق المصنف ونقل في البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور و يشترط أن لا يكثر من ذلك والا ردت شهادته قاله الجرجاني ولو شبب بزوجته أو أمته بما حقه الاخفاء ردت شهادته لسقوط مروءته وكذا لو وصف زوجته أو أمته باعضائها الباطنة كما جرى عليه ابن المقري تبعا لاصله وان نوزع في ذلك واذا شبب بغلام وذكر أنه يعشقه قال الروياني يفسق وان لم يعينه واعتبر في التهذيب وغيره التعيين كالمرأة وهذا أولى وليس ذكر امرأة مجهولة كليلى تعيينا (والمروءة) للشخص وأحسن ما قيل في تفسيرها انها (تخلق) للمرء (بخلق أمثاله) من ابناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه (في زمانه ومكانه) لان الامور العرفية قل ما تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والبلدان وهذا بخلاف العدالة فانها لا تختلف باختلاف الاشخاص فان الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فانها تختلف وقيل المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به وقيل هي أن يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس وقيل غير ذلك واعترض البلقيني على عبارة المصنف بانه قد يكون تخلق أمثاله بخلق الحياء كالقرندلية مع فقد المروءة فيهم وقد أشرت الى رد هذا بقولي ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه (فالاكل) والشرب (في سوق) لغير سوقي كما في الروضة تبعا للقاضي حسين وغيره ولغير من لم يغلبه جوع أو عطش واستثنى البلقيني من الاكل في السوق من أكل داخل حانوت مستترا

وفيه كما قال ابن شهبة نظر (والمشي) في سوق (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ولغير محرم بنسك أما العورة فكشفها حرام (وقبلة زوجة أو أمة) له (بحضرة الناس) أو وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه والمراد جنسهم ولو واحدا فلو عبر بحضرة أجنبي كان أولى قال البلقيني والمراد بالناس الذين يستحي منهم في ذلك والتقبيل الذي يستحي من اظهاره فلو قبل زوجته بحضرة جواريه أو بحضرة زوجات له غيرها فان ذلك لا يعد من ترك المروءة وأما تقبيل الرأس ونحوه فلا يخل بالمروءة وقرن في الروضة بالتقبيل أن يحكي ما يجري بينهما في الخلوة مما يستحي منه وكذا صرح في النكاح بكراهته لكن في شرح مسلم انه حرام وأما تقبيل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشي كأنه تقبيل استحسان لا تمتع أو فعله بيانا للجواز أو ظن أنه ليس ثم من ينظره أو على أن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم قال الاذرعي ويشبه أن يكون محله اذا كان بحضرة من يحتشمه فلو كان بحضرة اخوانه أو نحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركا للمروءة (واكثار حكايات مضحكة) بينهم بحيث يصير ذلك عادة له وخرج بالاكثار ما لم يكثر أو كان ذلك طبعا لا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة وفي الصحيح من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي بها في النار سبعين خريفا *(تنبيه)* تقييده الحكايات المضحكة بالاكثار يقتضي أن ما عداها لا يتقيد بالاكثار بل يسقط العدالة بالمرة الواحدة قال ابن النقيب وفيه نظر وقال البلقيني الذي يعتمد في ذلك لابد من تكرره تكررا دالا على قلة المبالاة وقد قال الشافعي اذا كان الاغلب على الرجل أي الاظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته وحكى البيهقي في المعرفة عن ابن سريج ان العدل من لا يكون تاركا للمروءة في غالب العادة قال البيهقي وهذا تلخيص ما قاله الشافعي وهو يقتضي اعتبار الاكثار في الجميع (ولبس فقيه قباء) بالمسمى بذلك لاجتماع أطرافه ولبس جمال لبس القضاة (وقلنسوة) وهو بفتح القاف واللام وبضم القاف مع السين ما يلبس على الرأس هذا (حيث) أي في بلد (لا يعتاد) للفقيه لبسها وقيد في الروضة لبسهما للفقيه بأن يتردد فيهما فأشعر بأن لبسهما في البيت ليس كذلك (واكباب على لعب الشطرنج) بحيث يشغله عن مهماته وان لم يقترن به ما يحرمه ويرجع في قدر الاكباب للعادة أما القليل من لعب الشطرنج فلا يضر في الخلوة بخلاف قارعة الطريق فانه هادم للمروءة والاكباب على لعب الحمام كالاكباب على لعب الشطرنج (أو) على (غناء أو سماعه) أي استماعه ولو عبر به لكان أولى سواء اقترن بذلك ما يوجب التحريم أم لا ومثل ما ذكر الاكباب على انشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته وكذا اتخاذ جارية أو غلام للغناء للناس والتكسب بالشعر قال الرافعي بحثا والغناء قد لا يزري بمن يليق به فلا يكون تركا للمروءة (وادامة) أي اكثار (رقص) وقوله (يسقطها) أي المروءة في جميع هذه الصور كما في التنبيه عليه خبر قوله فالاكل وما عطف عليه (والامر فيه) أي مسقط المروءة (يختلف بالاشخاص والاحوال والاماكن) لان المدار على العرف فقد يستقبح من شخص دون آخر وفي حال دون آخر وفي قطر دون آخر كما علم مما مر فحمل الماء والاطعمة الى البيت شحا لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف خرم مروءة ممن لا يليق به بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف والتقشف في الاكل واللبس كذلك *(تنبيه)* يرجع في قدر الاكثار للعادة وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثرة أنه لا يشترط فيما عداها لكن ظاهر نص الشافعي والعراقيين وغيرهم ان التقييد في الكل ذكره الزركشي ثم قال وينبغي التفصيل بين ما يعدها اخترما بالمرة الواحدة وغيره فالاكل من غير السوقي مرة في السوق ليس كالمشي فيه مكشوفا (وحرفة دنيئة) مباحة (كحجامة وكنس) لزبل ونحوه (ودبغ) ونحوها كقيم حمام وحارس وقصاب واسكاف ونخال (ممن لا تليق) هذه الحرفة (به) وقوله (تسقطها) أي المروءة لاشعار ذلك بقلة مروءته خبر قوله وحرفة وما عطف عليه *(تنبيه)* قوله دنيئة بالهمز من

الدناءة وهي السقاطة وبتركه من الدنو بمعنى القريب (فإن اعتادها) مع محافظة مخامر النجاسة على
الصلاة في أوقاتها في أثواب طاهرة (وكانت حرفة أبيه فلا) يسقطها (في الاصح) لانه لا يتعير بذلك وهي
حرفة مباحة من فروض الكفايات لاحتياج الناس اليها ولو ردت بها الشهادة لربما تركت فتعطل الناس
والثاني تسقطها لان في اختيارها مع اتساع طرق الكسب اشعارا بقلة المروءة *(تنبيه)* هذا
التقييد الذي ذكره نقله الرافعي عن الغزالي واستحسنه وقال في زيادة الروضة لم يتعرض الجمهور لهذا
القيد وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل تليق به هو أم لا ثم انه هنا وافق المحرر ولم يعترض عليه
والمعتمد عدم التقييد واعترض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم انها من فروض الكفايات
وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره أما الحرفة غير المباحة كالمنجم والعراف
والكاهن والمصور فلا تقبل شهادتهم قال الصيمري لان شعارهم التلبيس على العامة ومن أكثر من أهل
الصنائع الكذب وخلف الوعد ردت شهادته قال الزركشي ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع
ان شركة الابدان باطلة وذلك قادح في العدالة لاسيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا
يكتب فان نفوس شركائه لا تطيب لذلك قال بعض المتأخرين وأسلم طريق فيه أن يشتري ورقا مشتركا
ويكتب ويقسم على قدر مال كل واحد من ثمن ورقه فان الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل ومثل
ذلك المقرئين والوعاظ *(فروع)* المداومة على ترك السنن الراتبة ومستحبات الصلاة تقدح في الشهادة
لتهاون مرتكبها بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات ومحل هذا كما قال الاذرعي في الحاضر أما من يديم
السفر كالملاح والمكاري وبعض التجار فلا يقدح في الشهادة مداومته منادمته مستحل النبيذ
والسفهاء وكذا كثرة شربه اياه معهم لاخلال ذلك بالمروءة ولا يقدح فيها السؤال للحاجة ولو طاف
مكثره بالابواب ان لم يقدر على كسب مباح يكفيه لحل المسألة له حينئذ الا ان أكثر الكذب في دعوى
الحاجة أو أخذ ما لا يحل له أخذه فيقدح في شهادته نعم ان كان المأخوذ في الثانية قليلا اعتبر التكرار كما
نظيره ولما قدم المصنف من شروط الشاهد كونه غير متهم بتهمة ترد شهادته بينها بقوله (والتهمة) بمثناة
فوقية مضمومة بعدها في الشخص (أن يجر اليه) بشهادته (نفعا أو يدفع عنه) بها (ضررا) وبما تقرر
اندفع ما قيل ان كلامه أشعر بعود ضمير اليه للشاهد فيصير التقدير ان يجر الشاهد الى الشاهد وفيه
قلاقة وأيضا فالنفع يجر للمسمى لا للاسم فلو قال أن يجر الى نفسه أو يدفع عنها كان أولى ثم أشار
المصنف لصور من جر النفع بما تضمنه قوله (فترد شهادته لعبده) سواء أكان مأذونا له كما في المحرر
أولا كما عليه الاطلاق لان ما يشهد به فهو له (ومكاتبه) لان له في ماله علقة لانه بصدد العود اليه بعجز أو
تعجيز نعم لو شهد بشراء شقص اشترى به وفيه شفعة لمكاتبه قبلت نبه عليه الزركشي (وغريم له ميت) وان
لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس) لانه اذا أثبت للغريم شيأ أثبت لنفسه المطالبة به وألحق
الماوردي بذلك اذا كان زوجها معسرا بنفقتها فشهدت له بدين وتقبل للغريم الموسر وكذا المعسر قبل
الحجر والموت لتعلق الحق بذمته بخلافه بعد الحجر أو الموت لانه يحكم بماله للغرماء حال الشهادة وخرج بحجر
الفلس حجر السفه والمرض ونحوهما فلو شهد غريم المرتد بمال لم تقبل شهادته لان حاله أشد من المفلس
وقريب من الميت (و) ترد شهادته أيضا (بما هو) ولي أو وصي أو (وكيل فيه) ولو بدون جعل لانه
يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به *(تنبيه)* يلحق بذلك شهادة الوديع للمودع والمرتهن
للراهن لاقتضائها دوام يدهما وقضية كلامه القبول فيما اذا عزل نفسه وشهد ولكن محله ما لم يخاصم فان
خاصم ثم عزل نفسه لم يقبل وأفهم كلامه قبول شهادته لغيره قطعا وبشهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلا فيه
ولكن حكى الماوردي فيه وجهين وأصحهما الصحة ولو عبر بقوله فيما هو وكيل فيه كما هو في المحرر وأصل
الروضة كان أولى ليتناول من وكل في شيء بخصومة أو تعاطي عقد فيه أو حفظه أو نحو ذلك فانه لا تقبل شهادته

لموكله في ذلك لانه يجر لنفسه نفعا باستيفاء ماله في ذلك من التصرف وان لم يشهد بنفس ما وكل فيه (و) ترد شهادته (ببراءة من ضمنه) باداء أو ابراء لانه يدفع به الغرم عن نفسه *(تنبيه)* في معنى ذلك من ضمنه عبده أو مكاتبه أو غريمه الميت أو المحجور عليه بفلس ومن ضمنه أصله وفرعه (و) ترد شهادة وارث عند الشهادة (بجراحة مورثه) قبل اندمالها كما صرح به في المتن في باب القسامة لانه لو مات كان الارش له وليس مورثه أصله وفرعه فان لم يكن وارثه عند الشهادة لحجب مثلا قبلت ولا يضر زوال الحجب وارثه بعد الحكم (ولو شهد لمورث) له غير أصله وفرعه (مريض) مرض موت (أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت) شهادته (في الاصح) والثاني قال لا كالجراحة للتهمة وفرق الاول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال يقبل قطعا لانتفاء التهمة نعم لو مات المورث قبل الحكم لم يحكم قاله الماوردي ولما فرغ من الشهادة الجالبة للنفع شرع في الدافعة للضرر فقال (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد بخلاف شهود اقرار بذلك أو شهود عمد فان قيل هذه المسئلة تقدمت في باب دعوى الدم والقسامة فما فائدة ذكرها هنا أجيب بانه أطلق هناك ما يجب تقييده في موضعين أحدهما بجراحة المورث وهو فيما قبل الاندمال ثانيهما رد العاقلة وهو فيما يحملونه وقد ذكره هنا على الصواب وبانه هناك ذكرها لافادة الحكم وذكرها هنا للتمثيل *(تنبيه)* لو شهد المورثهما فمات قبل الحكم لم يحكم لانهما الآن شاهدان لانفسهما قاله الماوردي (و) ترد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة *(تنبيه)* استثنى البلقيني من ذلك ما اذا كان للغريم الشاهد رهن بدينه ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بان الرهن يوفي الدين المرهون به فيقبل لفقد ضرر المزاحمة قال ولم أر من تعرض له والقواعد تقتضيه اه وهذا مأخوذ من التعليل ولا تقبل شهادة شخص بموت مورثه ومن أوصى له وتقبل شهادة المديون بموت المدين (ولو شهدا) أي شاهدان (لاثنين بوصية) من تركة (فشهدا) أي الاثنان (للشاهدين) لهما (بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الاصح) لانفصال كل عن شهادة الاخرى ولا تجر شهادته نفعا ولا تدفع عنه ضررا والثاني المنع لاحتمال المواطأة وأجاب الاول بان الاصل عدمها *(تنبيه)* تقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قاطع الطريق بمثل ما شهد به البعض الآخر اذا قال كل منهم أخذ مال فلان فان قال أخذ مالنا لم تقبل ولا تقبل شهادة متنى بمال لو كان ذكر الاستحق فيه كوقف المذكور (و) مما يمنع الشهادة البعضية وحينئذ (لا تقبل لاصل) للشاهد وان علا (ولا فرع) له وان سفل كشهادته لنفسه لانه جزء منه ففي الصحيح فاطمة بضعة مني وكذا لا تقبل لمكاتب أصله أو فرعه ولا لمأذونهما *(تنبيهان)* أحدهما قضية كلامه انه لا تقبل شهادته لاحد أصليه أو فرعيه على الآخر وهو كذلك كما جزم به الغزالي ويؤيده منع الحكم بين أبيه وابنه وان خالف ابن عبد السلام في ذلك لضعف الايمان الوازع الطبعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة ولا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له برشد سواء أكان في حجره أم لا وان أخذنا باقراره برشد من في حجره ثانيهما محل عدم قبول الشهادة الاصل لفرعه وعكسه اذا لم يكن ضمنيا فان كان صح ويتضح بصورتين احداهما لو ادعى عليه نسب ولد فانكر فشهد أبوه مع أجنبي على اقراره انه ولده قبلت شهادة لاب كما في فتاوى القاضي الحسين وان كان في ضمنه الشهادة لحفيده احتياطا لامر النسب ثانيتهما لو ادعى شخص شراء عبد في يد زيد من عمرو بعد ان اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فانكر زيد جميع ذلك فشهد ابناه للمدعي بما يقوله قبلت شهادتهما لان المقصود بالشهادة في الحال المدعي وهو أجنبي عنهما (وتقبل) الشهادة (عليهما) أي أصله وفرعه سواء أكان في عقوبة أم لا لانتفاء التهمة ويستثنى من ذلك ما اذا كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة فان شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في الانوار (وكذا) تقبل من فرعين (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما وقذفها في الاظهر) لضعف تهمة

نفع أمهما بذلك لانه متى أراد طلاقها أو نكح عليها أمسكها واذا أمسكها انجر نفعها الى الام وهو
انفرادها بالاب *(تنبيه)* افهم قوله على أبيهما أن محل الخلاف ما اذا شهدا حسبة أو بعد دعوى
الضرة اما لو ادعى الاب الطلاق في زمن سابق لاسقاط نفقة ماضية ونحو ذلك أو ادعى لها سأله الطلاق على
مال فشهدا له فهنا لا تقبل الشهادة عليها لانها شهادة للاب لا عليه ولكن محل القبول بقوله في دعوى الطلاق
كما مر في بابه (واذا شهد) بحق (لفرع) أو أصل له (وأجنبي) كأن شهد برقيق لهما كقوله هو لابني
وفلان أو عكسه (قبلت) تلك الشهادة (للاجنبي في الاظهر) من قولي تفريق الصفقة والثاني لا تفرق
فلا تقبل له (قلت) كالرافعي في الشرح (وتقبل) الشهادة (لكل من الزوجين) للآخر لان الحاصل
بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الاجير للمستأجر وعكسه *(تنبيه)* لا يصح
الاحتجاج لذلك بحكمه صلى الله عليه وسلم لعائشة على أهل الافك كما احتج به بعضهم لانه صلى الله عليه وسلم
يحكم لنفسه ولفرعه وقيل لا تقبل لان كل واحد منهما وارث لا يحجب فأشبه الاب وهو قول الائمة الثلاثة
واستثنى على الاول ما اذا شهد لزوجته بأن فلانا قذفها في أحد وجهين رجحه البلقيني واستثنى الماوردي في
ايضاحه ما لو شهد أحدهما على الآخر فانها تقبل قطعا اذ لا تهمة لكن يستثنى شهادته عليها بزناها فلا تقبل
على الاصح لانه يدعي خيانتها فراشه (و) تقبل الشهادة (لاخ) من أخيه وكذا من بقية الحواشي وان كانوا
يصلونه ويبرونه (وصديق) من صديقه وهو من صدق في ودادك بأن يهمه ما أهمك قال ابن قاسم وقليل
ذلك أي في زمانه وبالأولى في زماننا (والله أعلم) لضعف التهمة لانهما لا يتهمان تهمة الاصل والفرع اما
شهادة كل ممن ذكر على الآخر فقبولها جزما (ولا تقبل) شهادة (من عدو) على عدوه لحديث
لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل وهو
الحقد ولما في ذلك من التهمة *(تنبيه)* المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة لان الباطنة لا يطلع عليها
الا علام الغيوب وفي معجم الطبراني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سيأتي قوم في آخر الزمان اخوان
العلانية أعداء السريرة قيل لنبي الله أيوب صلى الله عليه وسلم أي شئ كان أشد عليك مما بك قال شماتة
الاعداء وكان صلى الله عليه وسلم يستعيذ بالله منها فنسأل الله سبحانه وتعالى العافية من ذلك (وهو) أي
العدو (من يبغضه) أي المشهود عليه (بحيث يتمنى زوال نعمته) سواء أطلبها لنفسه أم لغيره أم لا
(ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك وقد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون
من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر ولو عادى من يشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد
عليه لم ترد شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى ردها ولو أفضت العداوة الى الفسق ردت مطلقا *(تنبيه)*
هذا الضابط تلقاه الرافعي من كلام الغزالي قال البلقيني ذكر البغض ليس في المحرر ولا في الروضة وأصلها ولم
يذكره أحد من الاصحاب ولا معنى لذكره هنا لان العداوة غير البغضاء قال تعالى وبدا بيننا وبينكم
العداوة والبغضاء والفرق بينهما أن البغضاء بالقلب والعداوة بالفعل وهي أغلظ فلا يفسر الاغلظ بالاخف
وقال الزركشي الاشبه في الضابط تحكيم العرف كما أشار اليه في المطلب فمن عده أهل العرف عدوا للمشهود
عليه ردت شهادته عليه اذ لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة *(فرع)* حب الرجل لقومه ليس عصبية
حتى ترد شهادته لهم بل تقبل مع أن العصبية وهي أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي الرد
بمجردها وان أجمع جماعة على أعداء قومه ووقع معهم ردت شهادته عليهم (وتقبل له) أي العدو اذا لم
يكن أصله أو فرعه اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعداء وتقبل تزكيته أيضا لا تزكيته لشاهد شهد
عليه كما بحثه ابن الرفعة وخرج بالعدو أصل العدو وفرعه فتقبل شهادتهما اذ لا مانع بينهما وبين المشهود عليه
(وكذا) تقبل (عليه) أي العدو (في عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سني
لان العداوة الدينية لا توجب رد الشهادة *(تنبيه)* لو قال العالم لجماعة لا تسمعوا الحديث من فلان

فانه يخاط أولا تستفتوا منه فانه لا يحسن الفتوى لم ترد شهادته لان هذا نصح للناس نص عليه في الام قال وليس هذا بعداوة ولا غيبة ان كان يقوله لمن يخاف أن يتبعه ويخطئ باتباعه (وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته قال الزركشي ولا نفسقه بها ولم يبين المصنف من لم يكفر ببدعته ومن يكفر بها وقد مر في باب الردة جملة من ذلك ومن القسم الاول منكر صفات الله تعالى وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم وقد روى أبو داود باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة فجعل الكل من أمته ومن القسم الثاني منكر حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات لانكار بعض ما علم مجيء الرسول صلى الله عليه وسلم به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس الى بدعته ولا لخطابي لمثله وهم أصحاب أبي الخطاب الاسدي الكوفي كان يقول بالهية أبي جعفر الصادق ثم ادعى الالهية لنفسه وهم يعتقدون ان الكذب كفر وان من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقول ويشهدون له بمجرد اخباره هذا اذا لم يذكروا في شهادتهم ما ينفي احتمال اعتمادهم على قول المشهود له فان بينوا ما ينفي الاحتمال كان قالوا سمعناه يقر له بكذا أو رأيناه يقرضه كذا قبلت في الاصح *(تنبيه)* قضية اطلاقه انه لا فرق بين سب الصحابة رضي الله عنهم وغيره وهو المرجح في زيادة الروضة قال بخلاف من قذف عائشة رضي الله تعالى عنها فانه كافر أي لانه كذب على الله تعالى وقال السبكي في الحلبيات في تكفير من سب الشيخين وجهان لاصحابنا فان لم نكفره فهو فاسق لا تقبل شهادته ومن سب بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة ولا يغلط فيقال شهادته مقبولة اهـ فجعل ما رجحه في الروضة غلطا قال الاذرعي وهو كما قال ونقل عن جمع التصريح به وان الماوردي قال من سب الصحابة أو لعنهم أو كفرهم فهو فاسق مردود الشهادة وقضية الحاق الشيخين قبول شهادة أهل الاهواء غير الخطابية وأنه لا فرق بين من يستحل المال والدم وغيرهما ونقل في زيادة الروضة التصريح به عن نص الام ونقلا في باب البغاة عن المعتبرين أنه لا تقبل شهادة أهل البغي ولا ينفذ قضاء قاضيهم اذا استحلوا دماءنا وأموالنا وقدمنا الفرق هناك فليراجع *(فائدة)* قال ابن عبد السلام البدعة منقسمة الى واجبة ومحرمة ومندوبة ومكروهة ومباحة قال والطريق في ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة فان دخلت في قواعد الايجاب فهي واجبة كالاشتغال بعلم النحو أو في قواعد التحريم فمحرمة كمذهب القدرية والمرجئة والمجسمة والرافضة قال والرد على هؤلاء من البدع الواجبة أي لان المبتدع من أحدث في الشريعة ما لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم أو في قواعد المندوب فمندوبة كبناء الربط والمدارس وكل احسان لم يحدث في العصر الاول كصلاة التراويح أو في قواعد المكروه فمكروه كزخرفة المساجد وتزويق المصاحف أو في قواعد المباح فمباحة كالمصافحة عقب الصبح والعصر والتوسع في المآكل والملابس وروى البيهقي باسناده في مناقب الشافعي رضي الله تعالى عنه انه قال المحدثات ضربان أحدهما ما خالف كتابا أو سنة أو اجماعا فهو بدعة وضلالة والثاني ما أحدث من الخير فهو غير مذموم (لا) تقبل شهادة (مغفل لا يضبط) أصلا أو غالبا لعدم التوثق بقوله أما من لا يضبط نادرا والاغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعا لان أحدا لا يسلم من ذلك ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر كما قال الاذرعي انه كمن غلب غلطه *(تنبيه)* محل الردفين غلطه وضبطه سواء اذا لم تكن الشهادة مفسرة فان فسرها وبين وقت التحمل ومكانه قبلت كما جرى عليه الشيخان قال الامام والاستفصال عند استشعار القاضي غفلة في الشهود حتم وكذا ان رابه أمر واذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم فان تبين له انهم غير مغفلين قضى بشهادتهم المطلقة قال ومعظم شهادة العوام يشوبها غرة وسهو وجهل وان كانوا عدولا فيتعين الاستفصال كما ذكرنا وليس الاستفصال مقصودا في نفسه وانما الغرض تبين تثبتهم في الشهادة (و) لا تقبل شهادة (مبادر) بشهادته قبل الدعوى جزما وكذا بعدها وقبل أن يستشهد

على الاصح لتهمة. وخبر الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون فإن ذلك في مقام الذم وأما خبر مسلم ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة *(تنبيه)* تقبل شهادة من اختبأ وجلس في زاوية مختبأ لتحمل الشهادة لأن الحاجة قد تدعو اليه ويسن أن يخبر الخصم انى شهدت عليك لئلا يبادر الى تكذيبه فيعزره القاضي ولو قال رجلان لثالث توسط بيننا لنتحاسب ولا تشهد علينا بما جرى فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد قال ابن القاص وترك الدخول في ذلك أحب الي ثم استثنى المصنف من عدم قبول شهادة المبادر ما ذكره بقوله (وتقبل شهادة الحسبة) من الاحتساب وهو طلب الاجر سواء أسبقها دعوى أم لا كانت في غيبة المشهود عليه أم لا وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة (في حقوق الله تعالى) المحضة كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها (وفيما له) أي في الذي لله (فيه حق مؤكد) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي (كطلاق) بائن أو رجعي وأما الخلع فنقلا عن البغوي المنع لأنه لا ينفك عن المال وعن الامام أنه تسمع لثبوت الطلاق دون المال قال في المهمات والراجح ما قاله الامام اهـ وهذا هو الظاهر وجرى عليه ابن المقري في روضه لأن المال حق آدمي دون الفراق (وعتق) غير ضمني ولا فرق في العتق بين أن يكون منجزا أو معلقا عبدا أو أمة وقال أبو حنيفة تقبل في عتق الأمة دون العبد أما الضمني كمن شهد لشخص بشراء قريبه فلا يصح في الاصح لأنها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه *(تنبيه)* المراد بالعتق أن يشهد بحصوله فلو شهد بما يفضي اليه فالمنقول في الاستيلاد القبول وأما التدبير والتعليق بصفة والكتابة فلا يقبل فيها ففارقت الاستيلاد بأنه يفضي الى العتق لا محالة بخلافها وتصح شهادته بالعتق الحاصل بشراء القريب والتدبير وتعليق العتق والكتابة (وعفو عن قصاص) في نفس أو طرف لما فيه من سلامة النفس وهو حق لله تعالى أيضا (وبقاء عدة وانقضائها) لما يترتب على الاول من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح ويلحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة (وحد له) تعالى كحد الزنا وقطع الطريق وكذا حد السرقة على الصحيح بأن يشهد بموجب ذلك والمستحب ستره اذا رأى المصلحة فيه (وكذا النسب على الصحيح) لأن في وصله حقا لله تعالى اذ الشرع أكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق والثاني لا لتعلق حق الآدمي فيه *(تنبيه)* يلحق بما ذكره المصنف الاحصان والتعديل والزكوات والكفارات والبلوغ والكفر والاسلام وتحريم المصاهرة والوصية والوقف اذا عمت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف دارا على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما لأن آخره وقف على الفقراء لا ان خصت جهتهما فلا تقبل فيهما لتعلقهما بحظوظ خاصة واحترز بحقوق الله تعالى عن حقوق الآدمي كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقارير ونحوها لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى وانما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه أو انه يريد نكاحها وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون الى القاضي ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فإن ابتدؤوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي ونسبه الامام للعراقيين لا تسمع لأنه لا حق للمدعي في المشهود به ومن له الحق لم يأذن في الطلب والاثبات بل أمر فيه بالاعراض والدفع ما أمكن والوجه الثاني ورجحه البلقيني أنها تسمع ويجب حمله على غير حدود الله تعالى وكذا فصل بعض المتأخرين فقال انها تسمع الا في محض حدود الله تعالى (ومتى حكم) قاض (بشاهدين فبانا) عند أداء

الشهادة أو عند الحكم بهما (كافرين أو عبدين أو صبيين) أوامرأتين أو خنثيين أو بان أحدهما كذلك (نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه والمراد اظهار البطلان قال في أصل الروضة فان قيل قد اختلف العلماء في شهادة العبد فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد فيه قلنا لان الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبد وحكم بشهادة من ظنهما حرين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم ولانه حكم يخالف القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات وسائر الاحكام فكذا في الشهادة (وكذا فاسقان) ظهر فسقهما عند القاضي ينقض الحكم بهما (في الاظهر) كما في المسائل المذكورة لان النص والاجماع دلا على اعتبار العدالة والثاني لا ينقض لان قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وعورض بان الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد العدل مع ان عدالته انما تثبت بالاجتهاد *(تنبيه)* قيد القاضي الحسين والبغوي النقض بما اذا كان الفسق ظاهرا غير مجتهد فيه فان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ لم ينقض قطعا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولو شهد عدلان على فسقهما مطلقين ولم يسند الى حالة الحكم لم ينقض القضاء لاحتمال حدوثه بعد الحكم كما قاله صاحب الكافي واقتضاه كلام الرافعي في باب القضاء على الغائب *(فرع)* لو شهد شاهدان ثم فسقا أو ارتدا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما لان ذلك يوقع ريبة فيما مضى ويشعر بخبث كامن ولان الفسق يخفى غالبا فربما كان موجودا عند الشهادة وان عميا أو خرسا أو جنا أو ماتا حكم بشهادتهما لان هذه الامور لا توقع ريبة فيما مضى بل يجوز تعديلهما بعد حدوث هذه الامور ويحكم بشهادتهما ولو فسقا أو ارتدا بعد الحكم بشهادتهما وقبل استيفاء المال استوفى كما لو رجعا عن شهادتهما كذلك وخرج بالمال الحدود فلا تستوفى ولو قال الحاكم بعد الحكم بان لي انهما كانا فاسقين ولم تظهر بينة بفسقهما نقض حكمه ان جوزنا قضاءه بالعلم وهو الاصح ولم يتهم فيه ولو قال أكرهت على الحكم بشهادتهما أو أنا أعلم فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه ولو بانا والدين أو ولدين للمشهود له أو عدوين للمشهود أو عدوين للمشهود عليه انتقض الحكم أيضا كما لو بانا فاسقين ولو قال الحاكم كنت يوم الحكم فاسقا فالظاهر كما قال شيخنا انه لا يلتفت اليه كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين فان قيل هلا كان هذا مثل قوله بان لي فسق الشاهدين أجيب بانه أعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره فتقصيره في حق نفسه أكثر (ولو شهد كافر) معلن بكفره أو مرتد كما قاله القفال (أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله) باسلام أو عتق أو بلوغ (قبلت شهادته) لانتفاء التهمة لان المتصف بذلك لا يعير برد شهادته (أو) شهد (فاسق تاب) من فسقه أو عدو تاب من عداوته أو من لا مروأة له ثم عادت مروأته أو سيد لمكاتبه ثم أعادها بعد العتق أو مخفي الكفر ثم أعادها بعد اسلامه (فلا) تقبل للتهمة لان المتصف بذلك يعير برد شهادته (وتقبل شهادته) أي الفاسق (في غيرها) أي في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه وفي بعض نسخ المتن بغيرها (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادعاه قال تعالى في حق القذفة الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا وقال تعالى فان تابا وأصلحا (وقدرها الاكثرون) من الاصحاب (بسنة) لان لفصولها الشتمل على الفصول الاربعة أثرا بينا في تهييج النفوس لما تشتهيه فاذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة وقد اعتبر الشارع السنة في العنة وفي مدة التغريب للزاني كما والجزية وهل السنة تحديد أو تقريب وجهان في الحاوي والبحر رجح البلقيني والاذرعي ومن تبعهما الثاني وهو الظاهر وان كان مقتضى كلام الجمهور الاول واستثنى من اشتراط الاختبار صور منها مخفي الفسق اذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الا عن صلاح قاله الماوردي والروياني ومنها لو عصى الولي بالعضل ثم تاب زوج

في الحال ولا يحتاج الى استبراء كما حكاه الرافعي عن البغوي ومنها شاهد الزنا اذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد فانه لا يحتاج بعد التوبة الى استبراء بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في أصل الروضة ومنها ناظر الوقف بشرط الواقف اذا فسق ثم تاب عادت ولايته من غير استبراء ومنها الممتنع من القضاء اذا تعين عليه وتقدم ما فيه في باب القضاء ومنها اذا قذف غير المحصن قال البلقيني لا يحتاج الى استبراء انتهى ومن قول الشافعي في الام ما امن قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر ومنها الصبي اذا فعل ما يقتضي فسق البالغ ثم تاب و بلغ تائبا قال البلقيني أيضا لم يعتبر فيه الاختبار كما ظاهر من كلام الشافعي والاصحاب ومنها الوصل تحال في الاصل ثم زال احتاج الفرع الى تحمل الشهادة ثانيا قال الزركشي ولم يذكروا هذه المدة ومنها المرتد اذا أسلم وكان عدلا قبل الردة كما قاله الماوردي واقتضاه كلام غيره فان قيل هلا كان كالفاسق أجيب بانه اذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال وليس كذلك اذا زنا ثم تاب لان التوبة ليست مضادة للمعصية بحيث تنفيها وقيد الماوردي والروياني اسلام المرتد بما اذا أسلم مرسلا فان أسلم عند تقديم القتل اعتبر مضي المدة *(تنبيه)* اقتصار المصنف كالرافعي على الفسق يقتضي أنه اذا تاب عما يخرم المروأة لا يحتاج الى استبراء وليس مرادا فقد صرح صاحب التنبيه بانه يحتاج الى الاستبراء قال البلقيني وله وجه فان خارم المروأة صار باعتياده سجية له فلابد من اختبار حاله وذكر في المطلب أنه يحتاج الى الاستبراء في التوبة من العداوة سواء أكانت قذفا أم لا كالغيبة والنميمة وشهادة الزور (و يشترط في توبة معصية قولية القول) قياسا على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة (فيقول القاذف) مثلا في التوبة من القذف (قذفي) فلانا (باطل) أو ما كنت محقا فيه ونحو ذلك (وأنا نادم عليه ولا أعود اليه) ليندفع عار القذف ولا يكلف ان يقول كذبت فقد يكون صادقا فكيف يؤمر بالكذب فان قيل قول المصنف قذفي باطل صريح في اكذاب نفسه وقد نقل عن الجمهور أنه لا يكذب نفسه فكان الاولى اتيانه بعبارة المحرر والجمهور وهي القذف باطل أي قذف الناس باطل أجيب بحمل كلامه على تجوز بنيابة المضاف اليه عن الالف واللام كقوله تعالى بل الله أعبد مخلصا له ديني أي الدين وقضية اطلاقه انه لا فرق بين القذف على سبيل الايذاء أو على صورة الشهادة اذا لم يتم عدد الشهود وهو كذلك كما في الشرح والروضة قال الرافعي و يشبه ان يشترط في هذا الاكذاب جريانه بين يدي القاضي اه وهو كما قال ابن شهبة ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضي واتصل قذفه ببينة أو اعتراف وغير ظاهر فيما اذا لم يتصل بالقاضي أصلا بل في جواز تبليغه القاضي واعلامه بالقذف نظر لما فيه من الايذاء واشاعة الفاحشة (وكذا شهادة الزور) يقول الشاهد فيها على وزان ما مر شهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود اليها لانه في معنى ما سبق ولكن الذي في الروضة وأصلها عن المهذب أنه يقول كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله واقره (قلت) كالرافعي في الشرح (و) المعصية (غير القولية) كالسرقة والزنا والشرب (يشترط) في التوبة منها (اقلاع) عنها (وندم) عليها (وعزم ان لا يعود) لها (ورد ظلامة آدمي) من مال وغيره وقصاص وحد قذف (ان تعلقت به والله أعلم) فيؤدي الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب ان بقي و بدله ان تلف لمستحقه أو يستحل منه أو من وارثه و يعلمه ان لم يعلم فان لم يوجد مستحق أو انقطع خبره سلمها الى قاض أمين فان تعذر تصدق بها و يؤدي الغرم أو يتركها عنده والمعسر ينوي الغرم اذا قدر فان مات معسرا طولب في الآخرة ان عصى بالاستدانة كان استدان لاعانة على معصية والا فان استدان لحاجة في أمر مباح وهو جائز ان رجى الوفاء من جهة ظاهرة أو سبب ظاهر والظاهر أنه لا مطالبة حينئذ والرجاء في الله تعالى تعويض خصمه (تنبيهات) الاول لو عبر المصنف بالخروج من ظلامة آدمي بدل الرد لكان أولى ليشمل الرد والابراء منها واقباض البدل عند التلف و يشمل المال والعرض والقصاص فلابد في القصاص وحد القذف من التمكين أو طلب

العفو فإن لم يعلم وجب إعلامه بالقصاص فيقول أنا الذي قتلت أباك ولزمني القصاص فاقتص ان شئت وكذلك حد القذف وأما الغيبة فإن بلغت المغتاب اشترط أن يأتيه ويستحل منه فإن تعذر بموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة وان لم تبلغه كفى الندم والاستغفار كما قاله الحناطي في فتاويه و يظهر أنها إذا بلغته بعد ذلك أنه لا بد من استحلاله إن أمكن لأن العلة موجودة وهو الايذاء وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة قال في زيادة الروضة فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح اه ولكنهما إنما سبقا في كتاب الضمان ولم ترجح منهما شيأ و رجح في الاذكار عدم الاكتفاء والوجهان كالوجهين في الابراء من المجهول قال الشيخ عماد الدين الحسباني وقد يقال بالمسامحة في ذلك بخلاف الاموال وفي كلام الحليمي وغيره الاقتصار على الجواز وحديث كلام الاذكار في باب الضمان ولكن الفرق بينهما وبين الاموال أظهر والحسد وهو أن يتمنى زوال نعمة ذلك الشخص و يفرح بمصيبته كالغيبة كما نقلاه عن العبادي فيأتي فيه ما مر فيها قال في زيادة الروضة المختار بل الصواب أنه لا يجب اخبار المحسود ولو قيل بكراهته لم يبعد التنبيه الثاني قضية إطلاقه رد الظلامة توقف التوبة في القصاص على تسليم نفسه ولكن الذي نقله في زيادة الروضة عن الامام وأقره أن القاتل إذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى قبل أن يسلم نفسه للقصاص وكان تأخير ذلك معصية أخرى تجب التوبة منها ولا يقدح في الاولى التنبيه الثالث كان ينبغي له أن يقول حيث أمكن لئلا يوهم أنه لا تصح عند تعذر الرد قال الزركشي فينبغي أن يكون قوله ان تعلقت بآدمي أعم مما تمحض حقا له أولم يتمحض وفيه حق الله تعالى كالزكاة إذا تمكن من اخراجها فلم يفعل وكذا الكفارات قاله البندنيجي والمراد التي يجب اخراجها على الفور وحينئذ فلا يقال ان تقييده بالآدمي يخرج حقوق الله تعالى كالزكاة التنبيه الرابع ان مقتضى كلامه ان المعصية القولية لا يشترط فيها ذلك بل يكفي القول وليس مرادا بل الثلاثة الاول ركن في التوبة لكل معصية قولية كانت أو فعلية وإذا تعلق بالمعصية حد لله تعالى كالزنا وشرب المسكر فإن لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقربه ليستوفي منه وله أن يستر على نفسه وهو الافضل فإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم و يقربه ليستوفي منه التنبيه الخامس ان كلامهم يقتضي أنه لا يكفي في انتفاء المعصية استيفاء الحد بل لا بد معه من التوبة وقد قدمت الكلام على ذلك في أول كتاب الجراح فليراجع التنبيه السادس من مات وله دين أو مظالم ولم تتصل الى الورثة طالبه بها في الآخرة لا آخر وارث كما قيل وان دفعها الى الوارث أو ابرأه كما قاله القاضي خرج من مظلمة غير المطل التنبيه السابع تجب التوبة من المعصية ولو صغيرة على الفور بالاتفاق و تصح من ذنب دون ذنب وان تكررت وتكرر العود ولا تبطل به بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الاول ولا يجب عليه تجديد التوبة كما ذكر الذنب كما رجحه ابن المقري التنبيه الثامن ان من شروط التوبة زيادة على ما مر كونها لله تعالى فلو تاب عن معصية مالية لفقره أو شحه أو نحو ذلك لم تصح توبته وكونها قبل وصوله الى الغرغرة أو الاضطرار بظهور الآيات كطلوع الشمس من مغربها قاله البلقيني التنبيه التاسع ان سقوط الذنب بالتوبة مظنون لا مقطوع به وسقوطا لكفر بالاسلام مع الندم مقطوع به وثانيه بالاجماع قال في أصل الروضة وليس اسلام الكافر توبة من كفره وان توبته ندمه على كفره ولا يتصور ايمانه بلا ندم فيجب مقارنة الايمان للندم على الكفر اه وانما كان توبة الكافر مقطوعا بها لان الايمان لا يجامع الكفر والمعصية قد تجامع التوبة

(فصل) في بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما (لا يحكم بشاهد) واحد (الا في هلال) شهر (رمضان) فيحكم به فيه (في الاظهر) لما مر في كتاب الصيام فإن قيل لم ذكرها هنا مع تقدمه أجيب بأنه ذكره هنا لبيان الحصر وأورد على الحصر مسائل منها ما لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم إذا قلنا يثبت به رمضان

ـكر ابن الرفعة فيه وجهين عن المجرد وجزم ابن المقرى فى كتاب الصيام بالوجوب ومنها ما ذكره فى
آخر الصلاة على الميت عن المتولى أنه لو مات ذمى فشهد عدل باسلامه لم يكف فى الارث وفى الاكتفاء به
فى الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين فى هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر
وان أفتى القاضى حسين بالمنع ومنها ما سبق فى المتن فى باب القسامة ان شهادة العدل الواحد لوث ومنها
ما سبق فيه أيضا فى زكاة النبات الاكتفاء بخارص واحد أى على القول بان الخرص شهادة ومنها ثبوت
هلال ذى الحجة بالعدل الواحد فان فيه وجهين حكاهما الدارمى والقاضى الحسين بالنسبة الى الوقوف
بعرفة والطواف ونحو ذلك قال الاذرعى والقياس القبول وان كان الاشهر خلافه ومنها ثبوت شوال
بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما اذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فانا نفطر
فى الاصح ومنها ما مر فى كتاب القضاء أنه يكفى قول العون بامتناع الغريم من الحضور فى التعزير ومنها
المسمع للخصم كلام القاضى أو الخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كذا ذكره الرافعى قبيل
القضاء على الغائب (ويشترط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء ولما فى صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضى الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم الا من اثنين فصار كالشهادة
على فعلين ولان الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر وانما تقبل شهادتهم بالزنا اذا
قالوا حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة فان قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا بذلك
وردت شهادتهم جزما كما قاله الماوردى وان اطلقوا لم أر من تعرض له وينبغى ان يستفسروا
ان تيسر والا فلا يعمل بشهادتهم كما يؤخذ مما مر المتقدم فى قبول شهادتهم ويحمل ما قاله
الماوردى اذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم والا فتقبل شهادتهم لان ذلك صغيرة ولا بد
أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرجها وان لم يقولوا كالمرود فى المكحلة أو
كالاصبع فى الخاتم والثانى يثبت برجلين ومقتضى كلام القاضى أنه لا خلاف فيه * (تنبيه) * اللواط فى
ذلك كالزنا وكذا اتيان البهيمة على المذهب المنصوص فى الام قال فى زيادة الروضة لانه كالجماع ونقص
العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما فى زنا الامة قال البلقينى ووطء الميتة لا يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان
البهيمة فى أنه لا يثبت الا بأربعة على المعتمد اهـ وخرج بما ذكر وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به المال
أو شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى أربعة بل الاول يثبت بما يثبت
به المال وسيأتى ولا يحتاج فيما ذكر ما يعتبر فى شهادة الزنا من قول الشهود رأيناه ادخل حشفته الخ
(و) يشترط (للاقرار به) أى الزنا (اثنان) فى الاظهر كغيره من الاقارير ومثله ما شبه به مما ذكر
(وفى قول أربعة) كفعله وأجاب الاول بان المقر لا يتحتم حده بخلاف المعاين فلذلك غايرنا بينهما (و) يشترط
(للمال) عينا أو دينا (وعقد مالى) وفسخه (كبيع واقالة وحوالة وضمان) وصلح ورهن وشفعة
ومسابقة وحصول السبق (وحق مالى كخيار) لمجلس أو شرط (وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو
رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى فاستشهدوا أى فيما يقع لكم شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان فكان عموم الاشخاص مستلزما لعموم الاحوال المخرج منه بدليل ما يشترط
فيه الاربعة وما لا يكتفى فيه بالرجل والمرأتين والمعنى فى تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم
البلوى بها ويفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين وحكى ابن المنذر وغيره فيه الاجماع وان كان
ظاهر الآية غير مراد والخنثى هنا كالانثى * (تنبيه) * شمل اطلاقه الشركة والقراض لكن رجحا
فى الشرح والروضة اشتراط رجلين قال ابن الرفعة وينبغى أن يقال ان رام مدعيهما اثبات التصرف فهو
كالوكيل لا بد فيه من شاهدين أو اثبات حصته من الربح ثبت برجل وامرأتين اذ المقصود المال وهو

تفصيل حسن واقتصار المصنف على العقد المالي قد يوهم أن الفسوخ ليست كذلك وليس مرادا وجعله الاقالة من أمثلة العقد انما يأتي على الوجه الضعيف أنها بيع والاصح انها فسخ وعطفه الحوالة على البيع لاحاجة اليه فانها بيع دين بدين فلو قال وعقد مالي وزاد وفسخه كما قدرته في كلامه كان أولى (ولغير ذلك) أي ماذكر من الزنا ونحوه ومالبس بمال ولا يقصد منه المال (من) موجب (عقوبة الله تعالى) كالردة وقطع الطريق والشرب (أو) من عقوبة (لآدمي) كقتل نفس وقطع طرف وقذف (و) كذا (مايطلع عليه رجال غالبا) من غير العقوبات (كنكاح وطلاق ورجعة) وعتاق وولاء وانقضاء عدة بالاشهر وبلوغ وايلاء وظهار (واسلام وردة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لانه تعالى نص على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر لانكاح الابولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري مضت السنة بانه لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولافي النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرهما مماشاركها في الشرط المذكور ولانظر الى رجوع الوكالة والوصاية الى مال لان القصد منهما الولاية لاالمال *(تنبيه) يستثنى من النكاح مالو ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أوانها زوجة فلان الميت وطلبت الارث فيثبت ماادعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وان لم يثبت النكاح بذلك لان مقصودها المال كما حكاه في الشرح والروضة في آخر الدعاوى عن فتاوى القفال وأقراه وان نازع في ذلك البلقيني وقال انه غير معمول به ومن الطلاق مالو كان بعوض وادعاه الزوج فانه يثبت بشاهد ويمين و يلغز به فيقال لنا طلاق ثبت بشاهد ويمين ومن الاسلام مالو ادعاه واحد من الكفار قبل أسره وأقام رجلا وامرأتين فانه يكفيه لان المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة دون نفي القتل ذكره الماوردي وحكى في البحر عن الصيمري انه يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث ان مورثه توفي على الاسلام أو الكفر لان القصد منه اثبات الميراث ثم استغربه (ومايختص بمعرفته النساء) غالبا (أولا يراه رجال غالبا كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق (وولادة وحيض ورضاع وعيوب) للنساء (تحت الثياب) كجراحة على فرجها حرة كانت أوأمة واستهلال ولد (يثبت بما سبق) أي برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) منفردات لمارواه ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بماذكر غيره مماشاركه في الضابط المذكور واذاقبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى *(تنبيه)* تمثيل المصنف بالحيض صريح في امكان اقامة البينة عليه قال الزركشي وهو الصواب بخلاف ماذكر في كتاب الطلاق أنه لو علق على حيضها فقالت حضت وأنكر صدقت بيمينها لتعذر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لايعلم انه حيض لاحتمال انه استحاضة وصرحا بمثله في الديات و ينبغي كما قال ابن شهبة حمله على تعسر اقامة البينة عليه لا التعذر بالكلية فلا منافاة وذكر المصنف في فتاويه أنه لاتقبل من النسوة لممارستهن ذلك ونقله عن ابن الصباغ والبغوي وانه لاخلاف فيه لكن قضية تعليله أنه لايثبت برجلين ولا برجل وامرأتين وليس مرادا وقيد القفال وغيره مسئلة الرضاع بما اذا كان الرضاع من الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لايطلعون عليه غالبا واحترز بقوله تحت الثياب عما نقله في الروضة عن البغوي وأقره أن العيب في وجه الحرة وكفيها لايثبت الا برجلين وفي وجه الامة ومايبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين لان المقصود منه المال فان قيل هذا وماقبله انما يأتيان على القول بحل النظر الى ذلك أما ماصححه الشيخان في الاولى والمصنف في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات أجيب بان الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وان قلنا بحرمة نظر الاجنبي لان ذلك جائز لمحارمها وزوجها ويجوز نظر الاجنبي لوجهها للتعليم ومعاملة وتحمل

شهادة وقد قال الولي العراقي أطلق الماوردي نقل الاجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين
لا يقبل فيها الا الرجال ولم يفصل بين الامة والحرة وبه صرح القاضي حسين فيهما اهـ أي فلا تقبل النساء
الخلص في الامة لما مر أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مر وقول المصنف وما يختص بمعرفته النساء غالبا
الخ يفهم أن الاقرار بما يختص بمعرفتهن لا يكفي فيه شهادة النسوة وهو كذلك لأن الرجال تسمعه غالبا
كسائر الاقارير وقوله فيما سبق وبأربع نسوة يقتضي أنه لا يثبت بشاهد ويمين وهو كذلك كما صرح به
الماوردي في الرضاع قال الرافعي وهو الموافق لاطلاق عامة الاصحاب ولو اقتصر المصنف على أربع لعلم
اختصاص ذلك بالنسوة لان التاء لا تثبت مع المعدود المؤنث وأما الخنثى فيحتاط في أمره على المرجح فلا يراه
بعد بلوغه رجال ولا نساء وفي وجه يستصحب حكم الصغر عليه ويشترط في الشاهد بالعيوب المعرفة بالطب كما
حكاه الرافعي في التهذيب ثم أشار المصنف لضابط يعرف به ما يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت بهما فقال
(و) كل (ما لا يثبت) من الحقوق (برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لان الرجل والمرأتين أقوى واذا لم
يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه فان قيل يرد على المصنف الارث في قتل عمد فانه يكفي فيه شاهد ويمين
متعددة ولا يثبت برجل وامرأتين أجيب بأنه أراد اليمين المتحدة لا المتعددة (و) كل (ما ثبت بهم) أي برجل
وامرأتين وأتى بالضمير مذكرا تغليبا له على المؤنث (ثبت برجل ويمين) لما رواه مسلم وغيره أنه صلى الله
عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين وروى البيهقي في خلافياته حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بشاهد ويمين عن نيف وعشرين صحابيا قال الزركشي وبه يندفع قول الحنفية انه خبر واحد فلا ينسخ
القرآن اهـ والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفا وخلفا منهم الخلفاء الاربعة وكتب
به عمر بن عبد العزيز الى عماله في جميع الامصار وهو مذهب الامام مالك وأحمد وخالف في ذلك أبو حنيفة
رضي الله تعالى عنهم أجمعين (الا عيوب النساء ونحوها) بنصب نحو بخطه عطفا على عيوب كرضاع
فانها لا تثبت بشاهد ويمين لانها أمور خطرة بخلاف المال *(تنبيه)* ينبغي كما قال الدميري تقييد
اطلاقه بالحرة أما الامة فيثبت فيها بذلك قطعا لانها مال وبذلك جزم الماوردي وأورد على حصره الاستثناء
فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فانها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد
واليمين فيها لان ذلك ليس بمال وانما هو اخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشاهد (ولا يثبت شيء) من الحقوق
(بامرأتين ويمين) في المال جزما وفيما يقبل فيه النسوة منفردات في الاصح لعدم ورود ذلك وقيامهما
مقام رجل في غير ذلك لوروده ثم شرع في شرط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله (وانما يحلف المدعي)
فيها (بعد شهادة شاهده و) بعد (تعديله) لانه انما يتقوى جانبه حينئذ واليمين أبدا في جانب القوي وفارق
عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على شهادة المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجال
(تنبيه) هل القضاء بالشاهد واليمين معا أو بالشاهد فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس أقوال
أصحها أولها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الاول يغرم النصف وعلى الثاني الكل وعلى
الثالث لا شيء عليه (ويذكر) حتما (في حلفه صدق الشاهد) له واستحقاقه لما ادعاه فيقول والله ان شاهدي
صادق فيما شهد به وأنا مستحق لكذا *(تنبيه)* علم من تعبير المصنف بالواو أنه لا ترتيب بين الحلف
على اثبات الحق وصدق الشاهد وحكى الامام فيه الاتفاق وانما اعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده لان
اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد (فان
ترك) المدعي (الحلف) بعد شهادة شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لانه قد يتورع عن اليمين فان
حلف سقطت الدعوى وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده كما نقله الرافعي عن ابن الصباغ بخلاف
ما لو أقام بينة بعد يمين المدعى عليه حيث تسمع لان البينة قد يتعذر عليه اقامتها فعذر واليمين اليه بعد شهادة
الشاهد الواحد فلا عذر له في الامتناع (فان نكل) المدعى عليه عن اليمين فله أي المدعي (أن يحلف يمين

الرد فى الاظهر) كما لو لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه لانها غير التى امتنع عنها لان تلك اقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ولان تلك لا يقضى بها الا فى المال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق والثانى المنع لانه ترك الحلف فلا يعود اليه وعورض بما مر وعلى الاول لو لم يحلف سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الدعاوى (ولو كان بيده) أى شخص (أمة وولدها) يسترقهما (فقال) له (رجل هذه مستولدتى علقت) منى (بهذا) الولد (فى ملكى وحلف مع شاهد) بذلك (ثبت الاستيلاد) لان حكم المستولدة حكم المال فينزع ممن هى فى يده وتسلم اليه كغيرها من الاموال واذا مات حكم بعتقها باقراره لا بالشاهد واليمين كما توهمه عبارة الكتاب والروضة لان الاستيلاد لا يثبت بالحجة الناقصة فان قيل لابد أن يقول فى الدعوى وهى باقية على ملكى على حكم الاستيلاد الى الآن لاحتمال أن يكون ملكه زال عنها ببيع بعد استيلادها بان استولدها وهى مرهونة رهنا لازما ولم يأذن له المرتهن فى الوطء وكان معسرا فانه لا ينفذ الاستيلاد فى حق المرتهن وكذا الجانية أجيب بان هذا احتمال بعيد لا يعول عليه فى الدعوى (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان بالشاهد واليمين (فى الاظهر) لانهما حجة ناقصة والثانى يثبتان تبعا فينزع ممن هو فى يده ويكون حرا نسيبا باقرار المدعى وعلى الاول يبقى الولد فى يد صاحب اليد وفى ثبوت نسبه من المدعى بالاقرار ما مر فى بابه فقال الرافعى مقتضاه أنه ان كان صغيرا لم يثبت محافظة على حق الولاء للسيد أو بالغا وصدقه ثبت فى الاصح (ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال) له (رجل كان لى هذا الغلام (وأعتقته) وأنت تسترقه ظلما (وحلف مع شاهد) بذلك أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه) من يده (ومصيره حرا) لا بالشهادة كما هو ظاهر كلامه بل باقراره كما نص عليه وان تضمن استحقاقه الولاء لانه تابع ومنهم من خرج قولا من مسئلة الاستيلاد بنفى ذلك فحصل فى المسئلة قولين ومنهم من قطع بالاول وهو الراجح فى أصل الروضة والفرق أن المدعى هنا يدعى ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه باقراره (ولو ادعت ورثة) لميت كلهم أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم وأقاموا) عليه (شاهدا) بالمال بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم منه (وحلف معه بعضهم أخذ) الحالف (نصيبه) فقط (ولا يشارك فيه) أى لا يشاركه أحد ممن لم يحلف لا من الغائبين ولا من الحاضرين الناكلين لان الحجة تمت فى حقه وحده كذا نص عليه هنا ونص فى الصلح انهما لو ادعيا دارا ارثا وصدق المدعى عليه أحدهما فى نصيبه وكذب الآخر شارك المكذب المصدق فخرج بعضهم منه قولا هنا أن ما يأخذه الحالف يشارك فيه من لم يحلف لان الارث يثبت على الشيوع وقطع الجمهور بالمنصوص هنا وفرقوا بان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو أثبتنا الشركة لملكنا الشخص بيمين غيره وهناك الثبوت باقرار المدعى عليه ثم ترتب عليه قرار المصدق بانه ارث وبان الممتنع هنا قادر على الوصول الى حقه بيمينه فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه *(تنبيه)* كلام المصنف يشعر بان بعض الورثة يحلف على حصته من المال وليس مرادا بل يحلف على الجميع كما فى أصل الروضة عن أبى الفرج ثم قال وفى كلام غيره اشعار بخلافه (ويبطل حق من لم يحلف بنكوله) عن اليمين مع الشاهد (ان حضر) فى البلد بحيث يمكن تحليفه (وهو كامل) ببلوغ وعقل حتى لو مات بعد نكوله لم يكن لوارثه أن يحلف مع ذلك الشاهد ولا مع شاهد آخر يقيمه وهل له ضم شاهده الى الاول ليحكم له بالبينة فيه احتمالان للامام جاريان فيما لو أقام مدع شاهدا معه فى خصومة ثم مات وأقام وارثه شاهدا آخر يجوز أن يقال له البناء ويجوز أن يقال عليه تجديد الدعوى واقامة البينة الاولى وقضية كلام الامام الجزم بالاول أما اذا مات قبل نكوله فلوارثه الحلف قال الماوردى والامام ان لم يصدر من مورثه ما يبطل حقه ولا يجب اعادة الشهادة (فان كان) من لم يحلف (غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه) لان الشافعى رضى الله تعالى عنه نص فى المجنون على انه يوقف نصيبه وفى معناه الصبى والغائب واختلف الاصحاب فى معنى النص فقال جمهورهم أراد التوقف عن الحكم له الى افاقته فيحلف ويأخذ أو يمتنع فلا يعطى شيأ

وعلى هذا فلا ينزع من يد المدعى عليه وقيل أراد أنه يأخذ نصيبه من المدعى عليه ويوقف الدفع إليه على حلفه (فإذا زال عذره) بأن حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون (حلف وأخذ) حصته (بغير إعادة شهادة) واستئناف دعوى لأن الدعوى والشاهد للميت وقد وجدا وإقامة الكامل من الورثة خلافة عن الميت وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث كما لو ادعى أنه أوصى له ولأخيه الغائب أو الصبي أو المجنون أو اشتريت أنا وأخي الغائب منك كذا وأقام شاهدا وحلف معه فإنه لابد للآخر من تجديد الدعوى والشهادة إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو قدم الغائب ولا يؤخذ نصيب الصبي أو المجنون أو الغائب قطعا لأن الدعوى في الميراث عن الميت وهو واحد والوارث خليفته وفي غيره الحق لأشخاص فلا يدعي ويقيم البينة لهم من غير إذن ولا ولاية قال ولا ينبغي أن يكون الحاضر الكامل الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حقه بخلاف ما مر في الكامل *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف من عدم الإعادة إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رد شهادته فإن تغير فوجهان أوجههما كما رجحه الأذرعي المنع لأن الحكم قد اتصل بشهادته دون الحالف ومحل عدم الحاجة إلى إعادة الشهادة في حالتي تغير الشاهد وعدمه كما قاله الزركشي فيما إذا كان الأول قد ادعى بجميع الحق أما لو كان قد ادعى بحصته فقط فلابد من الإعادة ثم شرع في بيان مستند علم الشاهد من البناء على اليقين والعلم فقال (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا) وشرب خمر (وغصب وإتلاف وولادة) ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال (إلا بالإبصار) له مع فاعله لأنه يصل به إلى العلم واليقين ولا يكفي فيه السماع من الغير قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال صلى الله عليه وسلم على مثلها فاشهد إلا أن من الحقوق ما اكتفى فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة إلى إثباته كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقينا وكذلك العدالة والإعسار *(تنبيه)* أورد البلقيني صورا يقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل الأولى الزنا إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلا فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا أبلغ من الرؤية الثانية الغصب والإتلاف لو جلس الأعمى على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة والبساط وتعلق حتى شهد بما عرفه جاز الثالثة الولادة إذا وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد وهي واضعة يدها على رأسه إلى تكامل خروجه وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع غيرها قبلت شهادتها (وتقبل) في الفعل (من أصم) لإبصاره ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الإشارة إليه لأنهما هتكا حرمة أنفسهما وسكت عن الأخرس وسبق حكم شهادته عند ذكر شروط الشاهد (والأقوال كعقد) وفسخ وطلاق وإقرار (يشترط) في الشاهد بها (سمعها) فلا تقبل من أصم بها (وإبصار قائلها) حال تلفظه بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع غيره كفى من غير رؤية زيفه البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل قال الأذرعي وقضية كلامه أنه لو عرف هذا من هذا أنه يصح التحمل ويتصور ذلك بأن يعرف أن المبيع ملك أحدهما كما لو كان الشاهد يسكن بيتا ونحوه لأحدهما أو كان جاره فسمع أحدهما يقول بعتك البيت الذي يسكنه فلان الشاهد أو الذي في جواره أو علم أن القائل في زاوية والموجب في أخرى أو كان كل واحد منهما في بيت فرده والشاهد جالس بين البيتين وغير ذلك قال الحسباني ولو كان أحدهما في البيت وحده والآخر خارجه على بابه وهو عالم أنه ليس في البيت غيره جاز له الشهادة عليه بما سمعه من الإقرار وإن لم يشاهده حالة النطق (ولا يقبل) شهادة (أعمى) فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الأصوات وقد يحاكي الإنسان صوت غيره (إلا) صورة الضبط وهي (أن يقر) شخص (في أذنه) بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب (فيتعلق) الأعمى (به) ويضبطه (حتى يشهد) عليه بما سمعه منه (عند قاض به) فيقبل

(على الصحيح) لحصول العلم بانه المشهود عليه والثاني المنع حسماً للباب *(تنبيه)* تقدم انه يصح أن يكون الاعمى مترجماً أو مسمعاً وسيأتي انه يصح أن يشهد بما ثبت بالتسامع ان لم يحتج الى تعيين واشارة بان يكون الرجل مشهوراً باسمه وصفته وله أن يطأ زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتماداً على صوتها كغيرها خلافاً لما بحثه الاذرعي من قبول شهادته عليها اعتماداً على ذلك (ولو حملها) أي الشهادة في محتاج للبصر (بصير ثم عمي شهد ان كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب) لامكان الشهادة عليهما فيقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذاً من مفهوم الشرط نعم لو عمي ويدهما أو يد المشهود عليه في يده فشهد عليه في الاولى مطلقاً مع تمييزه له من خصمه وفي الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشي في الاولى وصرح به أصل الروضة في الثانية (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره اشارة) لا باسمه ونسبه فقط كما لو لم يعرف بهما (وعند غيبته وموته) ودفنه (باسمه ونسبه) لحصول التمييز بذلك (فان جهلهما) أي اسمه ونسبه أو أحدهما (لم يشهد عند موته) ودفنه (وغيبته) فان مات ولم يدفن أحضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه وهذا كما قال الاذرعي ان كان بالبلد ولم يخش تغيره باحضاره والا فالوجه حضور الشاهد اليه فان دفن لم يحضر اذ لا يجوز نبشه قال الغزالي فان اشتدت الحاجة اليه ولم تتغير صورته جاز نبشه اه قال في أصل الروضة وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال والاظهر أنه لا فرق والمراد بالنسب اسم أبيه وجده فان عرف اسمه واسم أبيه دون جده شهد بذلك ولم تفد شهادته به الا ان ذكر القاضي أمارات يتحقق بها نسبه بأن يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذ كذا نقله في أصل الروضة عن الغزالي ثم نقل عن غيره ما يقتضي أنها لا تفيد لانها شهادة على مجهول وجمع بينهما الاسنوي بان الاول فيما اذا حصلت المعرفة بذلك والثاني فيما اذا لم تحصل به والحاصل ان المدار على المعرفة ولو بمجرد لقب خاص به كالشهادة على السلطان بقوله أشهد على سلطان الديار المصرية والشامية فلان فانه يكفي ولا يحتاج معه الى شئ آخر ولو كان بعد موته ويدل لذلك قول الرافعي بعد اشتراطه ذكر اسمه واسم أبيه وجده وحليته وصنعته واذا حصل الاعلام ببعض ما ذكرناه اكتفى به اه قال ابن شهبة وبها يزول الاشكال في الشهادة على عتقاء السلطان والامراء وغيرهم فان الشهود لا تعرف أنسابهم غالباً فيكتفي بذكر أسمائهم مع ما يحصل التمييز به من أوصافهم وعليه العمل عند الحكام قال وقد اعتمدت على شهادة من شهد على فلان التاجر المتوفى في وقت كذا الذي كان ساكناً في الحانوت الفلاني الى وقت وفاته وعلم أنه لم يسكن في ذلك الحانوت في هذا الوقت غيره وحكمت بهذه الشهادة وقال البلقيني فالمدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان قال ومقتضى كلام الامام أن الشهادة على مجرد الاسم قد تنفع عند الشهرة وعدم المشاركة فلو تحملها على من لم يعرفه وقال له اسمي ونسبي كذا لم يعتمده فلو استفاض اسمه ونسبه بعد تحملها عليه فله أن يشهد في غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل وان أخبره عدلان عند التحمل أو بعده باسمه ونسبه لم يشهد في غيبته بناء على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين كما هو الراجح كما سيأتي *(تنبيه)* لو شهدا أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان كانت شهادة بالوكالة والنسب جميعاً قاله الماوردي والروياني (ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتماداً على صوتها) فان الاصوات تتشابه فمن لم يسمع صوتها ولم يرها بان كانت من وراء ستر أولى بالمنع ولا يمنع الحائل الرقيق على الاصح *(تنبيه)* مراد المصنف والاصحاب بانه لا يصح التحمل على المتنقبة ليؤدي ما تحمله اعتماداً على معرفة صوتها أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا أو قامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن

فلان بنت فلان ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدى على
عينها كما أشار اليه الرافعي بحثا كغيره من الاعمى قال في المطلب ولا اشكال فيه وعليها المنتقبة منتقبة
بمثناة فوقية ثم نون مفتوحتين ثم قاف مكسورة شديدة وفي بعض شروح المتن ضبطه بنون ساكنة ثم مثناة
فوقية مفتوحة ثم قاف مكسورة خفيفة وجرى على ذلك الشارح فقال بنون ثم تاء من انتقب كما في الصحاح
(فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها ولا يضر النقاب بل يجوز كشف الوجه حينئذ كما في
الحاوي وغيره (ويشهد) المتحمل على المنتقبة (عند الاداء بما يعلم) مما ذكر فيشهد في العلم بعينها ان
حضرت وفي صورة علمه باسمها ونسبها ان غابت أو ماتت ودفنت فان لم يعلم شيأ من ذلك كشف وجهها
عند التحمل عليها وضبط حليتها وكشفه أيضا عند الاداء ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند
الجمهور وصحح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط فان عرفها بالنظر الى بعضه لم يجاوزه وهذا هو الظاهر
ولا يزيد على مرة سواء قلنا بالاستيعاب أم لا الا أن يحتاج للتكرار (ولا يجوز التحمل عليها) أي المرأة
منتقبة أم لا (بتعريف عدل أو عدلين) أنها فلانة بنت فلان (على الاشهر) المعبر به في المحرر و
الروضة وأصلها عند الاكثرين بناء على أن المذهب في التسامع لا بد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على
الكذب وقيل يجوز بتعريف عدل لانه خبر وقيل بتعريف عدلين بناء على جواز الشهادة على النسب
بالسماع منهما (والعمل على خلافه) أي الاشهر وهو التحمل بما ذكر ولم يبين أن مراده العمل على
التحمل بتعريف عدلين أو بتعريف عدل فقط وقد مر أنهما وجهان وقد سبق للمصنف مثل هذه العبارة
في صلاة العيد وهي تقتضي الميل اليه ولم يصرحا بذلك في الشرح والروضة بل نقلا عن الاكثرين المنع
وساقا الثاني مساق الاوجه الضعيفة وقال البلقيني ليس المراد بالعمل عمل الاصحاب بل عمل بعض الشهود
في بعض البلدان أي ولا اعتبار به (ولو قامت بينة على عينه) أي المدعى عليه (بحق فطلب المدعي
التسجيل) بذلك (سجل القاضي) عليه جوازا (بالحلية) فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان
ومن حليته كيت وكيت ويذكر ما يدل على الحلى من أوصافه الظاهرة كالطول والقصر والبياض
والسواد والسمن والهزال وعجلة اللسان وثقله وما في العين من الكحل والشهلة وما في الشعر من جعودة
وسبوطة وبياض وسواد ونحو ذلك و(لا) يسجل القاضي بذلك (بالاسم والنسب ما لم يثبتا) ببينة
أو بعلمه ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره
ويثبتان ببينة حسبة فان ثبتا ببينة أو بعلمه سجل بهما ونازع البلقيني في عدم ثبوت نسب الانسان
باقراره وأطال الكلام في ذلك ومع هذا فالمعول عليه ما ذكر ثم شرع فيما لا يشترط فيه ابصار الشاهد
ويكفي فيه السماع فقال (وله الشهادة بالتسامع) أي الاستفاضة (على نسب) لذكر أو أنثى وان لم يعرف
عين المنسوب اليه (من أب) فيشهد أن هذا ابن فلان أو أن هذه بنت فلان (أو قبيلة) فيشهد أنه
من قبيلة كذا لانه لا مدخل للرؤية فيه فان غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد
القطع بل الظاهر فقط والحاجة داعية الى اثبات الانساب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح
فيه قال ابن المنذر وهذا مما لا أعلم فيه خلافا *(تنبيه)* ذكر الاب والقبيلة زائد على ما أطلقه
المحرر (وكذا أم) يثبت النسب بالتسامع (في الاصح) كالاب وان كان النسب في الحقيقة للاب والثاني
المنع لامكان رؤية الولادة *(تنبيه)* صورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه
ينتسب الى الشخص أو القبيلة والناس ينسبونه الى ذلك وامتد ذلك مدة ولا يقدر بسنة بل العبرة
بمدة يغلب على الظن صحة ذلك وانما يكتفى بالانتساب ونسبة الناس بشرط أن لا يعارضهما ما يورث تهمة
فان أنكر النسب المنسوب اليه لم تجز الشهادة به وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه ولو شهد بقول هذا
ابني لصغير أو كبير وصدقه الكبير أو أنا ابن فلان وصدقه فلان جاز له أن يشهد بنسبه ولو سكت المنسوب

الكبير للشاهد أن يشهد بالاقرار لا بالنسب (و) كذا (موت) يثبت بالتسامع (على المذهب) كالنسب ولان أسبابه كثيرة ومنها مايخفى ومنها مايظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة وفي وجه من طريق المنع لانه يمكن فيه المعاينة (ولا) يثبت بالتسامع (عتق و) لا (ولاء) ولا (وقف) على جهة عامة أو معين (و) لا (نكاح و) لا (ملك في الاصح) لان مشاهدة هذه الصور متيسرة وأسبابها غير متعددة (قلت الاصح عند المحققين والاكثرين) من الاصحاب (في الجميع الجواز والله أعلم) لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي صلى الله عليه وسلم ولا مستند غير السماع *(تنبيه)* ماذكر في الوقف هو بالنظر الى أصله وأما شروطه فقال المصنف في فتاويه لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها اهـ قال الاسنوي وهذا الاطلاق ليس بجيد بل الارجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح فانه قال يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف لان فلانا وقفه قال وأما الشروط فان شهد بها منفردة لم تثبت بها وان ذكرها في شهادته باصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف اهـ وما قاله المصنف قال به ابن سراقة وغيره والاوجه كما قال شيخنا حمله على ما قاله ابن الصلاح وهو شيخه كما قاله ابن قاسم قال الاسنوي ولا شك أن المصنف لم يطلع عليه أي ما قاله ابن الصلاح وبقي مما يثبت بالاستفاضة صور أخر منها القضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وتقدم بعض ذلك وحيث ثبت النكاح بالتسامع لا يثبت الصداق به بل يرجع لمهر المثل ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون كذا وان كانت شهادته مبنية عليها بل يقول أشهد أنه له أو أنه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس بل قال ابن أبي الدم لو صرح بذلك لم تقبل الشهادة على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما اذا ظهر بذكره تردد في الشهادة فان ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته وهو ظاهر وليس له أن يقول أشهد أن فلانة ولدت فلانا أو ان فلانا أعتق فلانا لما مر أنه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار والسمع (وشرط التسامع) الذي تستند الشهادة اليه في المشهود به (سماعه) أي المشهود به (من جمع كثير (يؤمن تواطؤهم) أي توافقهم (على الكذب) بحيث يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم كما ذكراه في الشرح والروضة لان الاصل في الشهادة اعتماد اليقين وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه لا يشترط فيهم عدالة ولا حرية ولا ذكورة وهو كذلك كما لا يشترط في التواتر (وقيل يكفي) سماعه (من عدلين) فقط اذا سكن القلب الى خبرهما لان الحاكم يعتمد قولهما فكذا الشاهد ومال اليه الامام وقيل يكفي واحد اذا سكن اليه القلب (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) أو تصرف لان اليد لا تستلزم الملك اذ قد يكون عن اجارة أو عارية (ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة) عرفا بلا استفاضة لاحتمال أنه وكيل عن غيره (وتجوز) في مدة (طويلة) عرفا بلا معارضة منازع (في الاصح) لان امتداد اليد والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك والثاني لا يجوز لانهما قد يوجدان من مستأجر ووكيل وغاصب *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم ينضم الى اليد والتصرف استفاضة والاجازت الشهادة قطعا ويستثنى من اطلاقه الرقيق فليس لمن رأى صغيرا في يد من يستخدمه ويأمره وينهاه مدة طويلة أن يشهد له بملكه الا أن يسمعه يقول هو عبدي أو يسمع الناس يقولون ذلك كما صححه في الروضة في أثناء باب اللقيط قال ابن شهبة وكان الفرق الاحتياط في الحرية ووقوع الاستخدام في الاحرار كثير والتصرف المنضم الى

اليد (شرطه) في عقار (تصرف ملاك) فيه جمع مالك وبين التصرف بقوله (من سكنى وهدم وبناء) ودخول وخروج (وبيع) وفسخ بعده (ورهن) وإجارة ونحوها الا نها تدل على الملك مع عدم التكبر *(تنبيه)* لا يشترط اجتماع هذه الأمور كما يوهمه كلامه بل واحد منها كاف فالأولى يكفي التصرف من واحدة فإنه لا يثير الظن لقوله قبل ذلك في مدة طويلة (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن) خفية من أحوال المعسر (و) على (مخائل الضر) جمع مخيلة من خال بمعنى ظن أي ما يظن بها ما ذكر والضر بالفتح خلاف النفع وبالضم الهزال وسوء الحال وهو المناسب هنا (و) على مخائل (الاضاقة) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشيء وبالفتح جمع الضيقة وهو الفقر وسوء الحال وانما اعتبر ذلك لانه لا يمكن فيه التوصل الى اليقين بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدل عليه القرائن من حاله ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وملاقاتها وما يظهر عليه من الاعسار بشدة صبره على الضرر والاضاقة ولا بد فيه من اعتبار الخبرة الباطنة كما ذكره في التفليس واغا لم يذكره هنا لانه شرط لقبول الشهادة لا لجواز اقدام الشاهد *(تتمة)* لا يثبت دين باستفاضة لانها لا تقع في قدره كذا قاله ابن الصباغ قال الزركشي ويؤخذ منه أن الحصص من الاعيان لا يثبت بالاستفاضة قال وثبوت الدين بالاستفاضة قوي وكان ينبغي للمصنف ترجيحه كما رجح ثبوت الوقف ونحوه ما ولا فرق بينهما وما شهد به الشاهد اعتمادا على الاستفاضة يجوز الحلف عليه اعتمادا عليها بل أولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة

(فصل) في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك وتطلق الشهادة على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى أدائها كشهدت عند القاضي بمعنى أديت وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة بمعنى المشهود به فيكون مصدرا بمعنى المفعول (تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح) لتوقف الانعقاد عليه ومثله ما يجب فيه الاشهاد لتوقف الانعقاد عليه فلو امتنع الكل أثموا ولو طلب من اثنين وثم غيرهما لم يتعينا بخلاف ما اذا تحمل جماعة وطلب الاداء من اثنين وسيأتي الفرق بينهما (وكذا الاقرار والتصرف المالي) وغيره كطلاق وعتق ورجعة (وكتابة الصك) وهو الكتاب فالتحمل في كل منها فرض كفاية (في الاصح) للحاجة الى اثبات ذلك عند التنازع وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق والمراد به في الجملة لما مر أنه لا يلزم القاضي ان يكتب للخصم ما ثبت عنده أو حكم به ولانها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكر والثاني المنع لعدم ما ذكر بدون اشهاد *(تنبيه)* التقييد بالتصرف المالي لا معنى له فان الخلاف جار في غيره كما قدرته في كلامه كالطلاق ولذلك أطلق في التنبيهات تحمل الشهادة فرض كفاية ثم على فرضية التحمل من طلب منه لزمه اذا كان مستجمعا لشرائط العدالة معتقدا الصحة ما يتحمله وحضره المتحمل فان لم يكن مستجمع الشروط فلا وجوب قال القاضي جزما أو دعى للتحمل فلا وجوب الا أن يكون الداعي معذورا بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدرة أو قاضيا يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الاجابة قال البلقيني محل كون التحمل فرض كفاية اذا كان المتحملون كثيرين فان لم يوجد الا العدد المعتبر في الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما وهو واضح جار على القواعد وفي كلام الشافعي ما يقتضيه اه ومحله أيضا في غير الحدود كما صرح به الماوردي لانها تدرأ بالشبهات وهذه المسألة مكررة فانها ذكرت في السير ولا يلزم الشاهد كتابة الصك ورسم الشهادة الا بأجرة فله أخذها كما له ذلك في تحمله اذا دعى له كما سيأتي وأجرة رسم الشهادة ليست داخلة في أجرة التحمل وله بعد كتابته حبسه عنده للاجرة كالقصار في الثوب وكتمان الشهادة حرام لآية ولا تكتموا الشهادة ولانها أمانة حصلت عنده فعليه أداؤها (و) على هذا (اذا لم يكن في القضية الا اثنان) بأن لم يتحمل سواهما أو مات غيرهما أو جن أو فسق أو غاب وجواب اذا قوله

(لزمهما الاداء) ان دعياله لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا أى للاداء ولانه يؤدى فرضا التزمه في ذمته (فلو أدى واحد) منهما (وامتنع الآخر) بلا عذر سواء كان بعد أداء صاحبه أم قبله (وقال) للمدعى (احلف معه عصى) وان كان القاضى يرى الحكم بشاهد ويمين لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه وكذا لو امتنع شاهدا رد الوديعة وقالاله احلف على ردها عصيا (وان كان) في القضية (شهود) كأربعة (فالاداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض بالبعض كالجهاد فاذا قام بها اثنان منهم سقط الحرج عن الباقين وان امتنع الكل عصوا سواء طلبهم المدعى مجتمعين أم متفرقين والمدعو أولا أعظمهم اثما لانه متبوع في الامتناع كما لو أجاب أولا فانه يكون أعظمهم أجرا (فلو طلب) المدعى الاداء (من اثنين) منهم بأعيانهما (لزمهما) ذلك (في الاصح) لئلا يفضى الى التوا كل والثانى لا كالتحمل وفرق الاول بانه هناك طلبهما لتحمل أمانة وهنا لادائها والخلاف جار فيما لو طلبه من واحد أيضا كما نقله في المطلب *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الامام وأقراه ما اذا لم يعلم اباء الباقين والا فلا خلاف في اللزوم وقضية كلام الروضة فيما اذا علمت رغبة غيرهما انه لا خلاف في جواز الامتناع نبه عليه الزركشى (وان لم يكن) في القضية (الا واحد لزمه) الاداء (ان كان فيما) أى في حق (يثبت بشاهد ويمين) هذا اذا كان القاضى المطلوب اليه يرى بذلك كما قيده الماوردى وقد يقال ان هذا معلوم من قول المصنف يثبت بشاهد ويمين (ولا) بأن لم يثبت الحق بذلك أو كان القاضى لا يرى ذلك (فلا) يلزمه الاداء اذ لا فائدة فيه ولو كان مع الشاهد امرأتان فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر قاله الماوردى ولما كان مقابل الاصح السابق مفصلا بينه بقوله (وقيل لا يلزم الاداء الامن) أى شاهدا (تحمل قصدا لا اتفاقا) لانه لم يوجد منه التزام والاصح عدم الفرق لانها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وان لم يلتزمها كثوب طيرته الريح الى داره *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الاذرعى فيما لا يقبل فيه شهادة الحسبة كالحقوق المالية دون ما فيه خطر كالو سمع من طلق امرأته ثم استفرشها أو عفا عن قصاص ثم طلبه فيلزمه الاداء جزما وان لم يتحمله قصدا (ولوجوب الاداء شروط) أحدها (أن يدعى) الشاهد اليه (من مسافة العدوى) فأقل وهى التى يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى أهله في يومه كما مر للحاجة الى الاثبات وتعذره فلو دعى مما فوقها لم يجب للضرر وامكان الاثبات بالشهادة على الشهادة قال الاذرعى هذا اذا دعاه المستحق أو الحاكم وليس في عمله فان دعاء الحاكم وهو في عمله أو الامام الاعظم فيشبه أن يجب حضوره وقد استحضر عمر رضى الله عنه الشهود من الكوفة الى المدينة وروى من الشام أيضا قال شيخنا وما قاله ظاهر في الامام الاعظم دون غيره اه ولعله أخذ ذلك من قصة عمر رضى الله تعالى عنه ولادليل فيه اذ ليس فيها أن عمر أجبرهم على الحضور فالمعتمد اطلاق الاصحاب ومتى كان القاضى في البلد فالمسافة قريبة كما قطع به الشيخان وغيرهما *(تنبيه)* قول المصنف يدعى يقتضى أنه لا يجب عليه من غير دعاء ومحله في غير شهادة الحسبة أما هى فالظاهر كما قال الاذرعى وغيره الوجوب مسارعة للنهى عن المنكر اذ هو على الفور (وقيل دون مسافة القصر) وهذا مزيد على الاول بما بين المسافتين فان دعى من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للاداء لبعدها (و) الشرط الثانى (أن يكون) المدعو (عدلا فان دعى ذو فسق مجمع عليه) كشارب خمر ولا فرق فيه بين الظاهر للناس والخفى كما هو قضية كلام المصنف في عدم الوجوب قال الاذرعى وفى تحريم الاداء مع الفسق الخفى نظر لانها شهادة بحق واعانة عليه في نفس الامر ولا اثم على القاضى اذ لم يقصر بل يتجه وجوب الاداء اذا كان فيه انقاذ نفس أو عضو أو بضع قال وبه صرح الماوردى (قيل) أو دعى ذو فسق (مختلف فيه) كشرب نبيذ (لم يجب) عليه الاداء لما فيه من تعرض نفسه من اسقاط عدالته عما لا يراه مسقطا في اعتقاده والاصح الوجوب وان عهد من القاضى رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده وقضية التعليل عدم اللزوم اذا كان القاضى مقلدا من يفسق بذلك وهو كما قال شيخنا ظاهر فان

قيل قد يمتنع بأنه يجوز أن يقلد غيره فقاله أجيب بأن اعتبار مثل هذا الجواز بعيد وهل يجوز للعدل أن يشهد ببيع عند من يرى اثبات الشفعة للجار وهو لا يراه أولا وجهان أوجههما كما قال شيخنا الجواز والبيع مثال والضابط ان يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده *(فروع)* لو كان يمتنع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الاداء الا حيث يثبت بشاهد ويمين اذ لا فائدة فيه تبعا للاداء ولو امتنع الشاهد من الاداء حياء من المشهود عليه أو غيره عصى وردت شهادته الى أن تصح توبته ولو قال المدعى للقاضي شاهدي يمتنع من أداء الشهادة لي عنادا فأحضره ليشهد لم يجبه الى ذلك لانه لو شهد لم تقبل شهادته له لانه فاسق بالامتناع بزعمه بخلاف ما لم يقل عنادا لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر شرعي (و) الشرط الثالث (أن لا يكون) المدعو (معذورا بمرض ونحوه) كخوفه على ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت الا ان بذل له قدر كسبه أو طلبه في حر أو برد شديد وكتخدر المرأة وكذا كل عذر يسقط عنه به الجمعة (فان كان) المدعو معذورا ولم يلزمه الاداء و (أشهد على شهادته) غيره (أو بعث القاضي) اليه (من يسمعها) دفعا للمشقة عنه *(تنبيه)* قضية حصره الشروط في الثلاثة المذكورة عدم اشتراط كون المدعو اليه قاضيا وعدم كونه أهلا للقضاء وهو كذلك فلو دعى الى أمير أو وزير وعلم حصول الحق به وجب عليه الاداء عنده كما في زيادة الروضة وينبغي كما في التوشيح حمله على ما اذا علم أن الحق لا يخلص الا عنده واليه يرشد قولهم ادا علم انه يصل به الحق فقول المصنف في باب القضاء على الغائب ان منصب سماع البينة مختص بالقضاء وهو يقتضي أنه لا يجب في غير القاضي محمول على غير هذا ويجب عليه الاداء أيضا اذا دعى الى قاض جائر ومتعنت في الشهادة على الاصح في زيادة الروضة ومن شروط الوجوب أن لا يكون في حد لله تعالى فان كان قال المصنف ان رأى المصلحة في الشهادة شهد والا فلا الا ان ترتب على تركها حد على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب الا به فانه يجب عليه الاداء كما قاله الماوردي قال ابن سراقة وربما أثم الشاهد بالاداء مثل أن يشهد على مسلم انه قتل كافرا والحاكم عراقي فلا يجوز له الاداء لما في ذلك من قتل المسلم بالكافر واذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام أو نحو ذلك فله التأخير الى أن يفرغ ولو رد قاض شهادته بجرحه ثم دعى الى قاض آخر لا يلزمه اداؤها ولو دعي في وقت واحد لشهادتين بحقين فان تساويا تخير في اجابة من شاء من الداعيين وان اختلفا قدم ما يخاف فوته فان لم يخف فوت تخير قاله ابن عبد السلام قال الزركشي ويحتمل الاقراع وهو أوجه *(تتمة)* ليس للشاهد أخذ رزق لتحمل الشهادة من الامام أو أحد الرعية وأما أخذه من بيت المال فهو كالقاضي وتقدم تفصيله وان قال ابن المقري ليس له الاخذ مطلقا وقال غيره له ذلك بلا تفصيل وله بكل حال أخذ أجرة من المشهود له على التحمل وان تعين عليه ان دعى له فان تحمل بمكانه فلا أجرة وليس له أخذ أجرة للاداء وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير ولا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل الا ان دعي من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب وان لم يركب نعم لمن في البلد أخذ الاجرة ان احتاج اليها وله صرف ما يعطيه له المشهود له الى غير النفقة والاجرة وكذا من أعطى شيأ فقيرا ليكسوبه نفسه للفقير ان يصرفه لغير الكسوة ثم ان مشى الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب قد تخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه قاله الاسنوي قال الاذرعي لا يتعين ذلك ببلدين بل قد يأتي في البلد الواحد فيعد خارما للمروءة لا أن تدعو الحاجة اليه أو يفعله تواضعا

(فصل) في جواز تحمل الشهادة على الشهادة وأدائها (تقبل الشهادة على الشهادة) لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولدعاء الحاجة اليها لان الاصل قد يتعذر ولان الشهادة حق لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق ولانها طريق تظهر الحق كالاقرار فيشهد عليها لكنها انما تقبل (في غير

عقوبة) لله تعالى وغير احصان كالاقرار والعقود والفسوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وهلال رمضان للصوم وذي الحجة للحج (وفي) اثبات (عقوبة لآدمي على المذهب) كالقصاص وحد القذف أما العقوبة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الاظهر وخرج منها قول في عقوبة الآدمي ودفع التخريج بأن حق الله تعالى مبني على التخفيف بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وأما الاحصان فمن ثبت زناه فكالحد فلا يقبل فيه الشهادة على الشهادة على الاصح كما حكاه الرافعي عن ابن القاص *(تنبيه)* يفهم من منع ثبوت احصان من ثبت زناه منع ثبوت بلوغه لانه يؤل الى العقوبة وكذا بقية ما يعتبر في الاحصان قال البلقيني وكذا لا تقبل الشهادة على الشهادة بلعان الزوج اذا أنكرته المرأة لما يترتب على لعانه من ايجاب الحد على المرأة اذا لم تلاعن وكذا الشهادة على الشهادة بانتقاض عهد الذمي لتخيير الامام فيه بين أمور فيها القتل والشهادة على الشهادة على الامام باختيار القتل وعلى الحاكم الذي حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال المكلفين وعلى الحاكم بايجاب الحد على الزاني *(فرع)* يجوز اشهاد الفرع على شهادته كما يفهم من اطلاق المتن وصرح به الصيمري وغيره (وتحملها) أي الشهادة له أسباب ثلاثة السبب الاول ماذكره بقوله (بأن يسترعيه الاصل) أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها لان الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن (فيقول) الاصل للفرع (أنا شاهد بكذا) أي بأن لفلان على فلان كذا (وأشهدك) على شهادتي أو أشهدتك على شهادتي (أو) يقول (اشهد على شهادتي) أو اذا اشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في ان تشهد به قال في أصل الروضة ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء أشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه اتم فقوله أشهدك على شهادتي تحمل وقوله وعن شهادتي اذن في الاداء كانه قال اده عني *(تنبيه)* ليس استرعاء الاصل شرطا كما يفهم كلامه بل متى صح الاسترعاء لم يختص التحمل بالمسترعى بل له ولمن سمع ذلك أن يشهد على الشهادة المذكورة وأفهم كلامه انه يشترط لفظ الشهادة وهو كذلك فلا يكفي أعلمك وأخبرك بكذا ونحوهما كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي السبب الثاني ماذكره بقوله (أو) بأن (يسمعه يشهد عند قاض) ان لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وان لم يسترعه كما ان للقاضي ذلك قبل الحكم لانه انما شهد عند القاضي بعد تحقق الوجوب السبب الثالث ماذكره بقوله (أو) بأن يسمعه يقول (أشهد ان لفلان على فلان ألفا عن ثمن مبيع أو غيره) كقرض فاذا بين سبب الشهادة جاز لمن سمعه ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لان اسناده الى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل (وفي هذا) السبب الاخير (وجه) أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه وحكاه الامام عن الاكثرين وصححه البلقيني *(تنبيه)* كلامه يشعر بأن ما قبل الاخير وهو الشهادة عند قاض لاخلاف فيه وليس مرادا بل فيه وجه بعدم الكفاية أيضا وورد على حصره الاسباب فيما ذكره صور منها ما اذا سمعه يؤدي عند المحكم كما قاله القاضي والامام ولم يفصلا بين أن يقول بجواز التحكيم أولا وبه صرح الفوراني والبغوي وجرى عليه الشيخان لانه لا يشهد عنده الا وهو جازم بما يشهد به وينبغي كما قال ابن شهبة الا كتفاء باداء الشهادة عند أمير أو وزير بناء على تصحيح المصنف وجوب ادائها عنده على ما مر لان الشاهد لا يقدم على ذلك عند الوزير الا وهو جازم بثبوت المشهود به قال البلقيني وكذلك اذا شهد عند الكبير الذي دخل في القضية بغير تحكيم ويجوز تحمل الشهادة على المقر وان لم يسترعه وعلى الحاكم اذا قال في محل حكمه حكمت بكذا وان لم يسترعه والحق به البغوي اقراره بالحكم ومنها لو كان ما كما أو محكما فشهدا عنده ولم يحكم جاز له أن يشهد على شهادتهما لانه اذا جاز لغيره أن يشهد عليهما بذلك فهو أولى (ولا يكفي) جزما (سماع قوله) أي الاصل (لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا

أو عندي شهادة بكذا) ونحو ذلك من صور الشهادة التي في معرض الاخبار لاحتمال أن يريد أن له عليه ذلك من جهة وعد وعده اياه أو يشير بكلمة على الى أن مكارم الاخلاق تقتضي الوفاء بها (وليبين الشاهد (الفرع عند الاداء) للشهادة (جهة التحمل) فان استرعاه الاصل قال أشهد أن فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي أو المحكم أو انه أسند المشهود به الى سببه ليكون مؤديا لها على الوجه الذي تحملها به فيعرف القاضي صحتها وفسادها اذ الغالب على الناس الجهل بجهة التحمل (فان لم يبين) جهة التحمل كقوله أشهد على شهادة فلان بكذا (ووثق القاضي بعلمه) بمعرفة شرائط التحمل (فلا بأس) بذلك لحصول الغرض به ولكن يندب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الاصل أولا ونازع البلقيني في الاكتفاء بذلك وقال انه مخالف لاطلاق الاصحاب ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في صفة شاهد الاصل وما يطرأ عليه فقال (ولا يصح التحمل على شهادة) شخص (مردود الشهادة) بفسق أو غيره كرق لانه غير مقبول الشهادة *(تنبيه) شمل اطلاقه ما لو ردت شهادته مطلقا أو بالنسبة لتلك الواقعة كما لو شهد فردت شهادته ثم أعادها ولا يصح تحملها وان كان كاملا في غيرها لانه لو أعادها بنفسه لم تقبل وهو ظاهر (ولا تحمل النسوة) أي لا تقبل شهادتهن على شهادة غيرهن وان كانت الاصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به *(تنبيه)* لم يصرح في المحرر بهذه المسئلة وقال المصنف في الدقائق ليست بزيادة محضة فانها تفهم من قول المحرر قبل هذا ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا لا يثبت الا برجلين انتهى ولا يصح أيضا تحمل الخنثى المشكل فان بانت ذكورته صح تحمله ولو تحمل فرع واحد عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز لان شهادة الاصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما قاله الماوردي (فان مات الاصل أو) حدث به مانع لا يقدح كأن (غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع) أي اداءها لانه تحملها كما سيأتي بشرطه وذكرهما توطئة لما بعده (وان حدث) بالاصل مانع قادح وهو (ردة أو فسق أو عداوة) أو نحو ذلك (منعت) هذه القوادح وما أشبهها شهادة الفرع لان هذه الامور لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث في العقيدة والعداوة بضغائن كانت مستكنة وليس لمدة ذلك ضبط فينعطف الى حالة التحمل *(تنبيه)* لو حدث الفسق أو الردة بعد الشهادة وقبل الحكم امتنع الحكم وهذا مما يلغز به فيقال عدلان شهدا بشيء عند القاضي وقبلت شهادتهما ثم امتنع عليه الحكم بشهادتهما بالفسق غيرهما ولا أثر لحدوث ذلك بعد القضاء كذا في الروضة وأصلها قال البلقيني وهو مقيد في الفسق والردة بأن لا يكون في حد لآدمي أو قصاص لم يستوف فان وجد بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يستوف كالرجوع بخلاف حدوث العداوة بعد الحكم أو قبله و بعد الاداء فانه لا يؤثر (وجنونه) أي الاصل اذا كان مطبقا وخرسه وعماه (كموته) فتقبل شهادة الفرع (على الصحيح) لان ذلك لا يوقع ريبة في الماضي والثاني يمنع كالفسق *(تنبيه)* كالجنون الاغماء الا أن يكون المغمى عليه حاضرا فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الاغماء لقرب زواله قاله الامام وأقراه قال الرافعي وقضيته أن يلحق به كل مرض يتوقع قرب زواله قال المصنف والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه انتهى واعترضه الاذرعي بأنه اذا انتظرنا افاقة المغمى عليه مع عدم أهليته فانتظار المريض الاهل أولى بلا شك (ولو تحمل فرع فاسق) أو كافر (أو عبد أو صبي فأدى وهو كامل) بعدالة في الاول واسلام في الثاني وحرية في الثالث وبلوغ في الرابع (قبلت) حينئذ شهادته على الصحيح كالاصل اذا تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كماله *(تنبيه)* لا بد من عدد الفرع ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد

كهلال رمضان (وتكفى شهادة اثنين) فرعين (على الشاهدين) الاصليين كالوشهدا على مقر بن والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الاصلين ولا يكفى واحد على هذا وواحد على الآخر قطعا وان أوهم كلامه خلافه ولا يكفى أيضا أصل شهد مع فرع على الاصل الثانى لان من قام بأحد شطرى البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره *(تنبيه)* يكفى شاهدان على رجل وامرأتين لانهما مقام رجل (وفى قول) صححه جمع (يشترط لكل رجل أو امرأة) من الاصول (اثنان) لان شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره (وشرط) شهادة الفرع فى (قبولها تعذر أو تعسر الاصل بموت أو عمى) لا تسمع معه شهادة الاعمى وهذان مثالات للتعذر ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذى لا يفهم فلو قال كالموت كان أولى (أو مرض يشق حضوره) مشقة ظاهرة بان يجوز لاجله ترك الجمعة وخوف من غريم وسائر أعذار الجمعة كما فى أصل الروضة لانها جوزت للحاجة قال الزركشى وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله فى أصل الروضة عن الامام والغزالى وهو بعيد نقلا وعقلا و بين ذلك ثم قال على ان الحاقه سائر أعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الاطلاق فان أكل ماله ريح كريهة عذر فى الجمعة ولا يقول أحد هنا بان أكل شهود الاصل ذلك يسوغ سماع الشهادة على شهادتهم وسبقه الى ذلك الاذرعى وقد يقال المراد من ذلك ما يشق معه الحضور (أو غيبة لمسافة عدوى وقيل) لمسافة (قصر) لان ما دونها فى حكم البلد *(تنبيه)* قوله لمسافة عدوى نسب فيه الى سبق القلم وصوابه فوق مسافة العدوى كما هو فى المحرر والروضة وغيرهما فان المسوغ لشهادة الفرع غيبة الاصل فوق مسافة العدوى وقد تقدم فى الفصل قبله أن من شروط وجوب الاداء ان يدعى من مسافة العدوى فكيف يقبل فيها شهادة الفرع مع وجوب الاداء على الاصل وليس ما ذكرناه تكرارا مع ما مر من ان موت الاصل وغيبته ومرضه لا يمنع شهادة الفرع لان ذلك فى بيان طريان العذر وهذا فى المسوغ للشهادة و يستثنى من شروط الغيبة شهود التزكية فان أصحاب المسائل تقبل شهادتهم عند القاضى على شهادة المزكى مع حضور المزكين فى البلد كما ذكراه فى فصل التزكية وتقدم ما فيه، ولو شهد الفرع فى غيبة الاصل ثم حضر أو قال لا أعلم أنى تحملت أو نسيت أو نحو ذلك لم يحكم بها لحصول القدرة على الاصل فى الاولى و لريبة فيما عداها أو بعد الحكم بها لم يؤثر ولو كذبه الاصل بعد القضاء لم ينقض قال ابن الرفعة و يظهر ان يجىء تغريمهم والتوقف فى استيفاء العقوبة ما يأتى فى رجوع الشهود بعد القضاء قال الاذرعى وهو ظاهر الا أن يثبت أنه كذبه قبله فينقض قال الزركشى تفقها الا ان ثبت أنه أشهده فلا ينقض واستثنى الشيخان بحثا من الاعذار ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد فلا تسمع معه شهادة الفرع قال الاسنوى أخذا من كلام ابن الرفعة وهذا باطل فان مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرا فى حقه فلو تجشم المشقة وحضر وأدى ثبات شهادته اه وقد يجاب عن كلامهما بان المراد من لا تسمع شهادة الفرع منه أى لا تلزمه فان تجشم المشقة منهما وحضر وأدى قبلت فان الشيخين لا يمنعان ذلك وحيث أمكن حمل العبارة على معنى صحيح ولو مع البعد كان أولى من حمله على كونه باطلا خصوصا من علمت مرتبته فى العلم (و) يشترط (أن يسمى الاصول) وان كانوا عدولا ليعرف القاضى عدالتهم و يتمكن الخصم من الجرح ان عرفه *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف مالو كان الاصل قاضيا كالو قال أشهدنى قاض من قضاة مصر أو القاضى الذى بها ولم يسمه وليس بها سواه على نفسه فى مجلس حكمه قال الاذرعى والصواب فى وقتنا وجوب تعيين القاضى أيضا لما لا يخفى (ولا يشترط) فى شهادة الاصول (أن يزكيهم الفروع) بل لهم اطلاق الشهادة والقاضى يبحث عن عدالة الاصول ولا يلزم الفرع ان يتعرض فى شهادته لصدق أصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا حلف المدعى مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه (فان زكوهم) وهم أهل للتعديل غير متهمين (قبل) ذلك منهم فان قيل لو شهد اثنان فى واقعة وزكى

أحدهما الآخر فإنه لا يثبت عدالة الثاني فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن تزكية الفروع الأصول من تتمة شهادتهم ولذلك شرط بعضهم التعرض لها وهناك قام الشاهد المزكي بأحد شطري الشهادة فلا يجمع قيامه بالثاني (ولو شهدوا) أي الفروع (على شهادة عدلين أو عدول) بذكرهم (ولم يسموهم لم يجز) أي لم يكف لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ولأنه يسد باب الجرح على الخصم فإن قيل كان ينبغي ذكر هذه المسألة عقب قوله وإن يسمي الأصول أجيب بأنه إنما أخرها ليفيد أن تزكية الفروع الأصول وإن جازت فلا بد من تعيينهم بالاسم ولو قدمها لم يكن صريحا في ذلك *(تتمة)* لو اجتمع أصل وفرع أصل آخر قدم عليه في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصاء

(فصل) في رجوع الشهود عن شهادتهم إذا (رجعوا عن الشهادة) أو توقفوا فيها بعد الأداء و(قبل الحكم امتنع) الحكم بشهادتهم وإن أعادوها سواء أكانت في عقوبة أم في غيرها لأنا لا ندري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق وأيضا فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو الرجوع ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا تعمدنا شهادة الزور فيفسقون ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا حد القذف وإن قالوا غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت كما لو رجعوا عنها بعد الحكم والمراد بالرجوع التصريح به فيقول رجعت عن شهادتي ولو قال أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها هل يكون رجوعا فيه وجهان في روضة شريح الروياني وقال لو قال شهادتي باطلة كان رجوعا اهـ وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما قبله ولو قالوا للحاكم بعد شهادتهم توقف عن الحكم ثم قالوا له احكم فنحن على شهادتنا حكم لأنه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وإن عرض شك فقد زال ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم لأنها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارئ قد زال (أو) رجعوا (بعده) أي الحكم (قبل استيفاء مال) في شهادة به أو عقد ولو نكاحا نفذ الحكم به و(استوفي) المال لأن القضاء قد تم وليس هذا مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وأما الفسوخ فتستمر على إمضائها (أو) رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء (عقوبة) في شهادة بها سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي كحد زنا وحد قذف (فلا) تستوفى تلك العقوبة لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة (أو بعده) أي استيفاء المحكوم به (لم ينقض) أي الحكم لتأكد الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرجوع وعكسه وليس أحدهما بأولى من الآخر فلا ينقض الحكم بأمر مختلف (فإن كان المستوفى) عقوبة كأن كان (قصاصا) في نفس أو طرف (أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا ولو حذفه كان أخصر وأعم ليشمل جلد قذف وشرب (ومات) المجلود أو قطع سرقة أو نحوها ثم رجعوا (وقالوا تعمدنا) شهادة أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال صاحبي مع قولهم علمنا أنه يستوفى منه بقولنا (فعليهم قصاص) غالبا إن جهل الولي تعمدهم وإلا فالقصاص عليه فقط كما أفاده كلام المتن في الجنايات وسيأتي (أو دية مغلظة) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم لتسببهم إلى إهلاكه ولو قال كل من الشاهدين تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص لانتفاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما بإقراره بل يلزمهما دية مغلظة أو قال أحدهما تعمدت وصاحبي أخطأ أو قال تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص لما مر وإن قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب أو ميت اقتص منه ولو اعترف أحدهما بتعمدهما والآخر بتعمده وخطأ صاحبه اقتص من الأول لاعترافه بتعمدهما جميعا دون الثاني لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطئ ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا بل يحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون ولا يضر فيه عدم معرفة محل الجناية ولا تدرا الحجر وعدمه قال القاضي لأن ذلك تفاوت يسير وقيل يقتلون بالسيف ورجحه في المهمات الأقرب عندهم

بالاسلام أونشئهم ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد وان قالوا أخطأنا فى شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤسهم ان كذبتهم العاقلة لان اقرارهم لايلزم العاقلة مالم تصدقهم فان صدقتهم فعليهم الدية وكذا ان سكتت كما هو ظاهر كلام كثير خلافا لما يفهمه كلام الروض وان صدقتهم لزمه الدية *(فرع)* لوادعوا أن العاقلة تعرف خطأهم هل لهم تحليفها أولا رأيان أوجههما أن لهم ذلك كما رجحه الاسنوى لانها لوأقرت غرمت خلافا لما جرى عليه ابن المقرى من عدم التحليف (وعلى القاضى) الراجع دون الشهود (قصاص) أودية مغلظة (ان قال تعمدت) الحكم بشهادة الزور فان قال أخطأت فدية مخففة عليه لاعلى عاقلته ان لم تصدقه (وان رجع هو) أى القاضى (وهم) أى الشهود (فعلى الجميع قصاص) أودية مغلظة (ان قالوا تعمدنا) ذلك لاعترافهم بالتسبب فى قتله عمدا عدوانا (فان قالوا أخطأنا فعليه) أى القاضى (نصف دية وعليهم) أى الشهود (نصف) منها توزيعا على المباشرة والتسبب قال الرافعى كذا قاله البغوى وغيره وقياسه أن لايجب كال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود اهـ ورد القياس بأن القاضى قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف الشهود وبأنه يقتضى أنه لايجب كال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع انه ليس كذلك (ولو رجع مزك) وحده عن تعديل الشهود ولوقبل شهادتهم (فالاصح انه يضمن) بالقصاص أوالدية لانه بالتزكية يلجئ القاضى الى الحكم المفضى الى القتل والثانى المنع لانه كالممسك مع القاتل *(تنبيه)* ظاهر كلامهم على الاول انه لافرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم وبه صرح الامام وان قال القفال محله اذا قال علمت كذبهم فان قال علمت فسقهم لم يلزمه شئ لانهم قد يصدقون مع فسقهم (او رجع (ولى) للدم وحده دون الشهود (فعليه قصاص أودية) بكمالها لانه المباشر للقتل (أو رجع (مع الشهود فكذلك) يجب القصاص أو الدية على الولى وحده على الاصح للمباشرة وهم معه كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لتعاونهم فى القتل فعليهم القود وان آل الامر الى الدية فعليهم النصف والنصف على الولى وعلى هذا لورجع الولى والقاضى والشهود كان على كل الثلث *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول وقيل هو وهم كالشريكين لان قوله شركاء يوهم انه كاحدهم فى الضمان مطلقا (ولو شهدا) على شخص (بطلاق بائن) سواء أكان بعوض أم بثلاث أم قبل الدخول (أورضاع) محرم (أولعان) أونحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب (وفرق القاضى) فى كل من هذه المسائل بين الزوجين فرجعا عن شهادتهما بما ذكر (دام الفراق) لان قولهما فى الرجوع محتمل فلا يرد الحكم بقول محتمل *(تنبيه)* قوله دام الفراق لايأتى فى الطلاق البائن ونحوه بخلافه فى الرضاع واللعان فلوعبر بدل دام بنفذ أو بقول الروضة لم يرتفع الفراق كان أولى (وعليهم) أى الشهود الراجعين للزوج (مهر مثل) ولوقبل وطء أو بعد ابراء الزوجة زوجها من المهر لانه بدل مافوتاه عليه (وفى قول نصف) ان كان حكم القاضى بالفراق (قبل وطء) لانه الذى فات على الزوج والاول نظر الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر فى الاتلاف الى المتلف لا الى ماقام به على المستحق سواء أدفع اليهما الزوج المهر أم لا بخلاف نظيره فى الدين لايغرمون قبل دفعه لان الحيلولة هنا تحققت فان قيل لوأرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة قبل الدخول لزمها نصف مهر المثل فقط فهلا كان هو الاصح هنا أجيب بأن فرقة الرضاع حقيقة فلاتوجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وهنا النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه و بين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب وخرج بالبائن الرجعى فلاغرم فيه عليهم اذلم يفوتوا عليه شيأ لقدرته على المراجعة فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما فى البائن وان قال البلقينى الاصح المعتمد انهما لايغرمان شيأ اذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره لان الامتناع من تدارك دفع مايعرض بجناية الغير لايسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن

منهم ما ثبت * (تنبيه) * لو قال المصنف وعليهما بضمير التثنية كان أولى وقول الشارح لانهم أخصر من عليهما المطابق على الاول بأن أقل الجمع اثنان ولو قالوا في رجوعهم عن شهادتهم بطلاق انه كان رجعيا قال البلقيني الارجح عندي انهم يغرمون لانهم فوتوا عليه الرجعة التي ... وقضية اطلاق المصنف الغرم عليه بالطلاق البائن وحمل اطلاق المصنف البائن على ما اذا كان الطلاق المشهود به مكملا للثلاث وهو أحد وجهين في الحاوي ... لانهم منعوه من جميع البضع بالكلية والوجه الثاني انه يجب قسط الطلقة المشهود بها لان التحريم يحصل بالمجموع قال البلقيني ويستثنى من وجوب مهر المثل بالرجوع عن الطلاق البائن صور الاولى اذا قال الزوج بعد الانكار انهم محقون في شهادتهم فلا رجوع له سواء أكان ذلك قبل الرجوع أم بعده الثانية اذا لم يرجعوا الا بعد أن أبانها بطريق من الطرق على زعمه في قاعدته فانه لا غرم لتقصيره بالبينونة باختياره الثالثة اذا لم يرجعوا الا بعد موت الزوج فانهم لا يغرمون ولو ورثت شيئا لان الغرم للحيلولة بينه وبين بضعه ولا حيلولة هنا الرابعة اذا كان المشهود عليه رقيقا فلا غرم له لانه لا يملك شيئا ولا للمالك لانه لا تعلق له بزوجة عبده ولو كان مبعضا غرم له المشهود بقسط الحرية قال ولم أر من تعرض لشيء من ذلك اه والظاهر كما استظهره بعض المتأخرين الحاق ذلك بالمكاتب فيكون لسيده كله فيما اذا كان قنا وبعضه فيما اذا كان مبعضا لان حق البضع نشأ من فعل المأذون فيه ثم قال ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فلا ريب أن لوليه أو وكيله تغريمهم ويحتمل خلافه لانه لم يوجد منه انكار (ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرق) بين الزوجين بشهادتهما أو لم يفرق كما فهم بالاولى (ورجعا) عن شهادتهما (فقامت بينة انه كان بينهما رضاع) محرم أو نحوه كلعان أو فسخ (فلا غرم) لانا تبينا أن شهادتهما لم تفوت على الزوج شيئا ولو غرما قبل قيام البينة شيئا استردا ما غرماه * (تنبيه) * لو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد ينبغي أن تغرم ما استرد لانها ... عليهما ما كان أخذه ولم أر من ذكره (ولو رجع شهود مال) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه لمستحقه (غرموا) بدله للمحكوم عليه (في الاظهر) وان قالوا أخطأنا لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني المنع لان الضمان باليد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما * (تنبيه) * لو صدقهم الخصم في الرجوع عادت العين الى من انتزعت منه ولا غرم (ومتى رجعوا كلهم) معا أو مرتبا سواء أكانوا أقل الحجة أو زادوا عليه كخمسة في الزنا وثلاثة في القتل (وزع عليهم الغرم) بالسوية عند اتحاد نوعهم (أو رجع) (بعضهم وبقي) منهم (نصاب) كأن رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق (فلا غرم) على من رجع لبقاء الحجة فكأن الراجع لم يشهد (وقيل يغرم) الراجع (قسطه) من النصاب واختاره المزني لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت (وان نقص النصاب) بعد رجوع بعضهم (ولم يزد الشهود عليه) أي النصاب كأن شهد في الزنا أربعة وفي مال أو قتل اثنان (فقسط) يلزم الراجع منهم فاذا شهد اثنان فيما يثبت بهما ثم رجع أحدهما فعليه النصف أو أربعة فيما يثبت بهم لزم الراجع بقسطه فان كان واحدا فعليه الربع (وان زاد) عدد الشهود على النصاب كأن رجع من الخمسة في الزنا اثنان أو من الثلاثة في غيره اثنان (فقسط من النصاب) في الاصح بناء على انه لا غرم اذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة لبقاء نصف الحجة (وقيل) قسطه (من العدد) يغرمه الراجع منهم فيجب الثلثان على الراجعين من الثلاثة وصححه ابن الصباغ لان البينة اذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه (وان شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بذلك ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على كل واحدة ربع لانهما كرجل * (تنبيه) * الخنثى في جميع ذلك كالمرأة قاله ابن المسلم (أو شهد) رجل (وأربع) من نساء (في رضاع) أو نحوه مما يثبت بمحض الاناث ثم رجعوا (فعليه ثلث وهن ثلثان)

وتنزل كل امرأتين منزلة رجل لان هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر (فان رجع هو أو اثنتان) فقط (فلا غرم) على من رجع (في الاصح) لبقاء الحجة والثاني عليه أو عليهما الثلث كما لو رجع الجميع وعلى الاول لو شهد مع عشرة نسوة ثم رجعوا غرم السدس وعلى كل ثنتين السدس فان رجع منهن ثمان أو هو ولو مع ست فلا غرم على الراجح لما مر وان رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة وان رجع كان دونه أو رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فيهما أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع وان رجع كان دونه غرموا نصفها لما مر (وان شهد هو و) نساء (أربع بمال) ثم رجعوا (فقيل كرضاع) فعليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه *(تنبيه)* قضيتهم كلامه انه لو رجع الرجل وحده على هذا القول انه لا غرم عليه كالرضاع ولا قائل به كما قاله البلقيني لان المال لا يثبت بالنسوة فان قيل تشبيهه بالرضاع انما هو في حال رجوع الكل فعليه ثلث وهن ثلث بدليل قوله (والاصح هو نصف وهن نصف) لانه نصف البينة وهن وان كثرن مع الرجل بمنزلة رجل واحد أجيب بأن قوله (سواء رجعن معه أو وحدهن) لان المال لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات وان كثرن بخلاف الرضاع ينافيه (وان رجع ثنتان) منهن فقط (فالاصح لا غرم) عليهما لبقاء الحجة والثاني عليهما ربع الغرم لانهما ربع البينة *(تنبيه)* لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا قال القاضي الحسين في كتاب الحدود لا شئ على المرأة وعلى الرجلين الغرم وقال هنا يجب عليها الخمس وهذا هو الظاهر (و) الاصح (ان شهود احصان) اذا رجعوا بعد رجم القاضي الزاني دون شهود الزنا كما صوراه في الشرح والروضة أو معهما كما شمله اطلاق المصنف فان الخلاف جار في ذلك (أو) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق أو عتق) على صفة عليها اذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق دون شهود التعليق (لا يغرمون شيأ) أما شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وانما وصفوه بصفة كمال وأما شهود الصفة مع شهود التعليق فلانهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وانما أثبتوا صفة والثاني يغرمون لان الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا فالقتل لم يستوف الا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم قال في المهمات وهذا هو المعروف وقد صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني اه وقال البلقيني انه أرجح فان قيل قدمر أن المزكي يغرم فهلا كان شهود الاحصان والصفة كذلك أجيب بأن المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل ومقوله بخلاف الشاهد في الاحصان أو الصفة واذا حكم القاضي بشاهدين فبانا مردودي الشهادة فقد سبق أن حكمه يبين بطلانه فتعود المطلقة بشهادتهم زوجة والمعتقة بها أمة فان استوفى بها قتل أو قطع فعلى عاقلة القاضي الضمان ولو حدا لله تعالى وان كان مالا تالفا ضمنه المحكوم له فان كان معسرا أو غائبا غرم القاضي للمحكوم عليه ورجع به على المحكوم له اذا أيسر أو حضر ولا غرم على الشهود لانهم ثابتون على شهادتهم ولا على المزكين لان الحكم غير مبني على شهادتهم مع انهم تابعون للشهود *(تتمة)* لو شهد اثنان بكتابة رقيق ثم رجعا بعد الحكم وعتق بالاداء ظاهرا هل يغرمان القيمة كلها لان المؤدي من كسبه وهو لسيده أو نقص النجوم عنها لانه الفائت وجهان أشبههما كما قال الزركشي الثاني أو شهدا انه طلق زوجته أو أعتق أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان ثم رجعا بعد الحكم غرما ألفا وقيل يغرمون مهر المثل أو القيمة أو شهدا بايلاد أو تدبير ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت لا قبله لان الملك انما زال بعده أو شهدا بتعليق عتق أو طلاق بصفة ثم رجعا بعد الحكم غرما المهر أو القيمة بعد وجود الصفة لا قبله لما مر أو شهدا انه تزوج امرأة بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما نقص عن مهر مثلها ان كان الالف دونه كما رجحه ابن المقري وقيل لا يغرمان شيأ ورجحه الزركشي ولو شهد اثنان بعقد نكاح في وقت واثنان بالوطء في وقت بعده واثنان بالتعليق بعد ذلك ورجع كل عما شهد به بعد الحكم غرم من شهد بالعقد والوطء

ما غرمه الزوج بالسوية بينهم نصف بالعقد ونصف بالوطء ولا يغرم من شهد بالتعليق شيأ ولا من أطلق الشهادة بالوطء ولو رجع فروع أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا وان رجعوا كلهم فالغارم الفرع فقط لانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم ولو شهد أربعة على شخص بأربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن أربعمائة فالرجوع الذى لا يبقى معه حجة عن مائتين دون المائتين الاخريين لبقاء الحجة فيهما فالمائة يغرمها الاربعة باتفاقهم قال الشيخان وثلاثة أرباعمائة يغرمها غير الاول بالسوية لاختصاصهم بالرجوع عنها والربع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحجة وقال البلقيني الصحيح ان الثلاثة انما يغرمون نصف المائة وما ذكراه انما يأتى على الضعيف القائل بان كلا منهم يغرم حصته مما رجع عنه وما قاله ظاهر وعليه النصف الآخر لا غرم فيه ويغرم متعمد فى شهادة الزور باعترافه اذا لم يقتص منه والا دخل التعزير فيه ان اقتص منه أو أقيم عليه حد ولو استوفى المشهود له بشهادة اثنين مالا ثم وهبه للخصم أو شهدا باقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما لان الغارم عاد اليه ما غرمه ولو لم يقل الشاهدان رجعنا ولكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما شيأ قال الماوردى لان الحق باق على المشهود عليه

(كتاب الدعوى)

هى لغة الطلب والتمنى ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وألفها للتأنيث وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها قيل سميت دعوى لان المدعى يدعو صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم (والبينات) جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحق وأفرد المصنف الدعوى وجمع البينات لان حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة والاصل فى ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وأخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقى باسناد حسن ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر والمعنى فيه ان جانب المدعى ضعيف لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوى فاكتفى منه بالحجة الضعيفة وانما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة لان الحالف متهم فى يمينه بالكذب لانه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد ولما كانت الخصومات تدور على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالاولى فقال (يشترط الدعوى عند قاض فى عقوبة كقصاص و) حد (قذف) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط فى اثباتها واستيفائها فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع فى القصاص دون حد القذف كما سبق للمصنف فى بابه نعم قال الماوردى من وجب له تعزير أو حد قذف وكان فى بادية بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام فى قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغى أن لا يمنع من القود لا سيما اذا عجز عن اثباته *(تنبيه)* قوله عند قاض قد يفهم انها لا تسمع عند غيره وليس مرادا بل السيد يسمع الدعوى على رقيقه وان لم يكن قاضيا وكذلك المحكم اذا رضيا بحكمه وكذا الوزير والامير ونحوهما بناء على صحة الشهادة عندهما كما مر فى بابها وتقييده بالعقوبة قد يفهم انه لا يشترط الدعوى عند القاضى فى غيرها وليس مرادا بل لا بد فى كل مجتهد فيه كعيوب النكاح والعنة والفسخ بالاعسار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج الى الاثبات والحكم فيها من الرفع الى القاضى والدعوى عنده وما خرج المال عن هذا الا لان المستحق قد يستقل بالوصول الى حقه فلا يحتاج الى دعوى ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضى صورتان احداهما قتل من لا وارث له أو قذفه اذ الحق فيه للمسلمين فيقبل بشهادة الحسبة ولا يحتاج الى دعوى حسبة بل فى سماعها خلاف مر ثانيتهما قتل قاطع الطريق الذى لم يتب قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى لانه لا يتوقف على طلب وتمثيله بالقصاص والقذف يفهم التعزير حتى

الآدمي وان حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس مرادا بل لابد فيها من القاضي أيضا مع انه لا تسمع فيها الدعوى أصلا لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل هو مأمور بالاعراض والدفع ما أمكن نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب انه لم يزن فانه يجاب الى ذلك على الاصح قالوا ولا تسمع دعوى بذلك ويحلف على نفيه الا في هذه الصورة قاله الرافعي في باب اللعان (وان استحق) شخص (عينا) تحت يد عادية (فله) أو وليه ان لم يكن كاملا كما نص عليه الشافعي (أخذها) مستقلا بالاخذ بلا رفع لقاض وبلا علم من هي تحت يده للضرورة (ان لم يخف) من أخذها (فتنة) أو ضررا *(تنبيه)* قوله استحق عينا يخرج المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه كما هو مقتضى عباراتهم اذ الاستقلال بالاخذ لمالك العين فقط لانه يستحق العين حقيقة والحق به ولي غير الكامل كما مر وصورة المسئلة كما قال الزركشي أن تكون العين تحت يد عادية كما قدرته ولهذا قال في الشرح الصغير أو عينا غصبت منه وكذا قاله في البسيط اما لو كانت بيد من ائتمنه كالوديعة أو التي اشتراها منه وبذل الثمن فليس له الاخذ بغير اذن لما فيه من الارعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب (والا) بأن خاف فتنة أو ضررا (وجب الرفع الى قاض) أو نحوه ممن له الزام الحقوق كمحتسب وأمير لا سيما ان علم أن الحق لا يخلص الا عنده والرفع تقريب الشئ فمعنى رفع الشئ لقاض قربه اليه *(تنبيه)* ليس المراد بالوجوب تكليف المدعي الرفع حتى يأثم بتركه بل المراد امتناع استقلاله بالاخذ في هذه الحالة وعبارة المحرر والا فلابد من الرفع الى القاضي وهي أحسن (أو) لم يستحق عينا بل (دينا) حالا (على غير ممتنع من الاداء) له (طالبه) به ليؤدي ما عليه (ولا يحل أخذ شئ له) أي المدين لانه مخير في الدفع من أي مال شاء فليس للمستحق اسقاط حقه من ذلك اجبارا فان أخذه لم يملكه ولزمه رده فان تلف عنده ضمنه فاذا اتفق الحقان جاء التقاص (أو) دينا استحقه (على منكر) له (و) لا بينة له (أخذ) به جوازا (جنس حقه من ماله) ان ظفر به استقلالا لعجزه عن أخذه الا كذلك (وكذا غير جنسه ان فقده) أي جنس حقه واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة وفي قول من طريق المنع لانه لا يتمكن من تملكه *(تنبيه)* قيد المتولي الخلاف بما اذا لم يجد أحد النقدين فان وجده لم يعدل الى غيره وينبغي كما قال الاذرعي تقديم أخذ غير الامة عليها احتياطا للابضاع ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين فلا يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها كما قاله البلقيني (أو) دينا استحقه (على مقر ممتنع أو منكر وله) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقه استقلالا من جنس ذلك الدين ان وجده ومن غيره ان فقده على الاصح في الصورتين (وقيل يجب) فيهما (الرفع الى قاض) كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي وأجاب الاول بأن في ذلك مؤنة ومشقة وتضييع زمان هذا كله في دين الآدمي أما دين الله تعالى كالزكاة اذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الاخذ لتوقفها على النية بخلاف الدين وغفل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أولا لحاقا لها بالديون وأما المنفعة فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أنها كالعين ان وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش ضررا وكالدين ان وردت على ذمة فان قدر على تخليصها بأخذ شئ من ماله فله ذلك بشرطه (واذا جاز) للمستحق (الاخذ) من غير رفع لقاض (فله) حينئذ (كسر باب ونقب جدار لا يصل المال) هو منصوب بنزع الخافض والتقدير لا يصل الى المال (الا به) لان من استحق شيأ استحق الوصول اليه ولا يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن *(تنبيه)* محل ذلك كما قال البلقيني اذا كان الحرز للدين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به وأن لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ومثل ذلك كما قال الاذرعي سائر ما يتعلق به حق الغير كاجارة ووصية بمنفعة ولا يجوز ذلك في ملك الصبي والمجنون ولا في جدار غريم الغريم كما قال الدميري قطعا أي لانه أحط رتبة من الغريم

ما غرمه الزوج بالسوية بينهم نصف بالعقد ونصف بالوطء ولا يغرم من شهد بالتعليق شيئاً ولا من أطلق
الشهادة بالوطء ولو رجع فروع أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا وان
رجعوا كلهم فالغارم الفروع فقط لانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم
وقع بشهادتهم ولو شهد أربعة على شخص بأربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث
عن ثلاثمائة والرابع عن أربعمائة فالرجوع الذى لا يبقى معه حجة عن مائتين دون المائتين الآخريين
لبقاء الحجة فيهما فمائة يغرمها الاربعة باتفاقهم قال الشيخان وثلاثة أرباع مائة يغرمها غير الاول بالسوية
لاختصاصهم بالرجوع عنها والربع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحجة وقال البلقينى الصحيح ان الثلاثة
انما يغرمون نصف المائة وما ذكراه انما يأتى على الضعيف القائل بأن كلا منهم يغرم حصته مما رجع عنه
وما قاله ظاهر وعليه النصف الآخر لا غرم فيه ويغرم متعمد فى شهادة الزور باعترافه اذا لم يقتص منه
والا دخل التعزير فيه ان اقتص منه أو أقيم عليه حد ولو استوفى المشهود له بشهادة اثنين مالا ثم وهبه
للخصم أو شهدا باقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما لان الغارم عاد اليه ما غرمه ولو لم يقل
الشاهدان رجعنا ولكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما شيئاً قال الماوردى لان الحق باق على المشهود عليه

* (كتاب الدعوى) *

هى لغة الطلب والتمنى ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وألفها للتأنيث وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها
قيل سميت دعوى لان المدعى يدعو صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه وشرعا اخبار عن وجوب
حق على غيره عند حاكم (والبينات) جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحق وأفرد
المصنف الدعوى وجمع البينات لان حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة والاصل فى ذلك قوله تعالى
واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وأخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقى باسناد حسن ولكن البينة
على المدعى واليمين على من أنكر والمعنى فيه ان جانب المدعى ضعيف لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة
القوية وجانب المنكر قوى فاكتفى منه بالحجة الضعيفة وانما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة لان
الحالف متهم فى يمينه بالكذب لانه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد ولما كانت الخصومات تدور على
خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالاولى فقال
(يشترط الدعوى عند قاض فى عقوبة كقصاص و) حد (قذف) فلا يستقل صاحبها باستيفائها
لعظم خطرها والاحتياط فى اثباتها واستيفائها فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع فى القصاص
دون حد القذف كما سبق للمصنف فى بابه نعم قال الماوردى من وجب له تعزير أو حد قذف وكان فى بادية
بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام فى قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغى أن لا يمنع من
القود لا سيما اذا عجز عن اثباته * (تنبيه) * قوله عند قاض قد يفهم انها لا تصح عند غيره وليس مرادا
بل السيد يسمع الدعوى على رقيقه وان لم يكن قاضيا وكذلك المحكم اذا رضيا بحكمه وكذا الوزير والامير
ونحوهما بناء على صحة الشهادة عندهما كما مر فى بابها وتقييده بالعقوبة قد يفهم انه لا يشترط الدعوى عند
القاضى فى غيرها وليس مرادا بل لا بد فى كل مجتهد فيه كعيوب النكاح والعنة والفسخ بالاعسار بالنفقة
ونحوه عند التنازع والاحتياج الى الاثبات والحكم فيها من الرفع الى القاضى والدعوى عنده وما خرج
المال عن هذا الا ان المستحق قد يستقل بالوصول الى حقه فلا يحتاج الى دعوى ويستثنى من اشتراط
الدعوى عند القاضى صورتان احداهما قتل من لا وارث له أو قذفه اذ الحق فيه للمسلمين فيقبل بشهادة
الحسبة ولا يحتاج الى دعوى حسبة بل فى سماعها خلاف مر ثانيتهما قتل قاطع الطريق الذى لم يتب قبل
القدرة عليه لا تشترط فيه دعوى لانه لا يتوقف على طلب وتقييده بالقصاص والقذف يفهم التصوير بحق

الآدمي وان حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس مرادا بل لابد فيها من القاضي أيضا مع انه لا تسمع فيها الدعوى أصلا لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل هو مأمور بالاعراض والدفع ما أمكن نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب انه لم يزن فانه يجاب الى ذلك على الاصح قالوا ولا تسمع دعوى بذلك ويحلف على نفيه الا في هذه الصورة قاله الرافعي في باب اللعان (وان استحق) شخص (عينا) تحت يد عادية (فله) أو وليه ان لم يكن كاملا كما نص عليه الشافعي (أخذها) مستقلا بالاخذ بلا رفع لقاض وبلا علم من هي تحت يده للضرورة (ان لم يخف) من أخذها (فتنة) أو ضررا *(تنبيه)* قوله استحق عينا يخرج المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه كما هو مقتضى عباراتهم اذ الاستقلال بالاخذ لمالك العين فقط لانه يستحق العين حقيقة والحق به ولي غير الكامل كما مر وصورة المسئلة كما قال الزركشي أن تكون العين تحت يد عادية كما قدرته ولهذا قال في الشرح الصغير أو عينا غصبت منه وكذا قاله في البسيط اما لو كانت بيد من ائتمنه كالوديعة أو الى اشتراها منه و بذل الثمن فليس له الاخذ بغير اذن لما فيه من الارعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب (والا) بأن خاف فتنة أو ضررا (وجب الرفع الى قاض) أو نحوه ممن له الزام الحقوق كمحتسب وأمير لاسيما ان علم أن الحق لا يتخلص الا عنده والرفع تقريب الشئ فمعنى رفع الشئ لقاض قربه اليه *(تنبيه)* ليس المراد بالوجوب تكليف المدعي الرفع حتى يأثم بتركه بل المراد امتناع استقلاله بالاخذ في هذه الحالة وعبارة المحرر والا فلابد من الرفع الى القاضي وهي أحسن (أو) لم يستحق عينا بل (دينا) حالا (على غير ممتنع من الاداء) له (طالبه) ليؤدي ما عليه (ولا يحل أخذ شئ له) أى المدين لانه مخير في الدفع من أى مال شاء فليس للمستحق اسقاط حقه من ذلك اجبارا فان أخذه لم يملكه ولزمه رده فان تلف عنده ضمنه فاذا اتفق الحقان جاء التقاص (أو) دينا استحقه (على منكر) له و (لا بينة له) به (أخذ) جوازا (جنس حقه من ماله) ان ظفر به استقلالا لعجزه عن أخذه الا كذلك (وكذا غير جنسه ان فقده) أى جنس حقه واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة وفي قول من طريق المنع لانه لا يتمكن من تملكه *(تنبيه)* قيد المتولي الخلاف بما اذا لم يجد أحد النقدين فان وجده لم يعدل الى غيره وينبغي كما قال الاذرعي تقديم أخذ غير الامة عليها احتياطا للابضاع ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين فلا يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها كما قاله البلقيني (أو) دينا استحقه (على مقر ممتنع أو منكر وله) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقه استقلالا من جنس ذلك الدين ان وجده ومن غيره ان فقده على الاصح في الصورتين (وقيل يجب) فيهما (الرفع الى قاض) كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي وأجاب الاول بأن في ذلك مؤنة ومشقة وتضييع زمان هذا كله في دين الآدمي أما دين الله تعالى كالزكاة اذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الاخذ لتوقفها على النية بخلاف الدين وعلل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أولا لما قالها بالديون وأما المنفعة فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أنها كالعين ان وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش ضررا وكالدين ان وردت على ذمة فان قدر على تخليصها بأخذ شئ من ماله فله ذلك بشرطه (واذا جاز) للمستحق (الاخذ) من غير رفع لقاض (فله) حينئذ (كسر باب ونقب جدار لا يصل المال) هو منصوب بنزع الخافض والتقدير لا يصل الى المال (الا به) لان من استحق شيأ استحق الوصول اليه ولا يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فأتلفه لا يضمن *(تنبيه)* محل ذلك كما قال البلقيني اذا كان الحرز للدين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به وأن لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ومثل ذلك كما قال الاذرعي سائر ما يتعلق به حق الغير كاجارة ووصية بمنفعة ولا يجوز ذلك في مال الصبي والمجنون ولا في جدار غريم الغريم كما قال الدميري قطعا أى لانه أحط رتبة من الغريم

ولا أن يوكل في الكسر والنقب غيره كما قاله القاضي فإن فعل ضمن ويؤخذ من قول المصنف لا يصل المال الا به أنه لو كان مقرا ممتنعا أو منكرا وله عليه بينة أنه ليس له ذلك وهو كذلك فقول الاذرعي كنت أود أن لو خص ذلك بما اذا لم يجد سبيلا الى الاخذ بالحاكم كما في صورة الجحود وعدم البينة أما اذا كان له بينة ويقدر على خلاص حقه بها كم فيه بعد لان الاخذ بالحاكم عند المكنة أسهل وأخف كلفة من نقب الجدار وكسر الباب وقد تقرر أن الصائل يدفع بالاسهل فالاسهل اه لا يحتاج اليه *(فرع)* لو غصب منه نجاسة يختص بها كجلد ميتة وسرجين وكلب معلم وجحده فظاهر كلام الاصحاب أنه لا يكسر بابا ولا ينقب جدارا لانهم اعتبروا كله في الاموال خاصة تنبه على ذلك الدميري (ثم المأخوذ من جنسه) الى الحق (يتملكه) بدلا عن حقه *(تنبيه)* التعبير بالتملك وقع في الشرحين والروضة وهو يقتضي أنه لا يملك بنفس الاخذ بل لا بد من احداث تملك والذي صرح به القاضي والبغوي واقتضاه كلام غيرهما أنه يملكه بمجرد الاخذ واعتمده الاسنوي ووجهه بأنه انما يجوز لمن يقصد أخذ حقه واذا وجد القصد مقارنا كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك اه وجمع شيخنا بين الكلامين بأن كلام هؤلاء محمول على ما اذا كان المأخوذ على صفة حقه أي أو دونه كأخذ الدراهم المكسرة عن الصحيحة وكلام الشيخين على ما اذا كان بغير صفته أي كأخذ الدراهم الصحاح عن المتكسرة فانه حينئذ كغير الجنس وهو جمع حسن (و) المأخوذ (من غيره) أي جنس حقه أي أو أعلى من صفته (يبيعه) بنفسه مستقلا للحاجة وله أن يوكل فيه كما ذكره في الروضة في آخر الطلاق (وقيل يجب رفعه الى قاض يبيعه) لانه لا يتصرف في مال غيره لنفسه *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا لم يطلع القاضي على الحال فان اطلع عليه لم يبعه الا باذنه جزما ومحله أيضا اذا لم يقدر على بينة والا فلا يستقل مع وجودها كما هو قضية كلام أصل الروضة وبحثه بعضهم قال بل هي أولى من علم القاضي لان الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافها وخص صاحب الذخائر وغيره الخلاف به بيعه للغير أما لو أراد بيعه من نفسه فلا يجوز قطعا ولانه لاجل امتناع تولي الطرفين وهو لا يجوز في غير الاب والجد ولا يتملكه على الصحيح لان امتناع من عليه الحق يسلطه على البيع كما يسلطه على الاخذ فاذا باعه فليبعه بنقد البلد ثم يشتري به جنس حقه ان لم يكن نقد البلد (والمأخوذ مضمون عليه) أي الآخذ في الاصح (فيضمنه ان تلف قبل تملكه وبيعه) بالاكثر من قيمته من حين أخذه الى حين تلفه كالغاصب لانه أخذه بغير اذن المالك لغرض نفسه بل أولى من المستام لعدم اذن المالك ولان المضطر اذا أخذ ثوب غيره لدفع الحر وتلف في يده ضمنه فكذا هنا والثاني لا يضمنه من غير تفريط لانه أخذه للتوثق والتوصل الى الحق كالمرتهن واذن الشارع في الاخذ يقوم مقام اذن المالك وعلى الاول ينبغي أن يبادر الى بيع ما أخذه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان ولو انخفضت القيمة وارتفعت وتلف فهي مضمونة عليه بالاكثر *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الماوردي والروياني اذا تلف قبل التمكن من البيع فان تمكن منه فلم يفعل ضمن قطعا وقال البلقيني محله في غير الجنس أما المأخوذ من الجنس فانه يضمنه ضمان يد قطعا لحصول ملكه بالاخذ عن حقه كما سبق اه والمصنف أطلق ذلك تبعا للرافعي بناء على وجوب تجديد تملك وقد تقدم ما فيه ويؤخذ من كونه مضمونا عليه قبل بيعه أنه لو حدثت فيه زيادة قبل البيع كانت على ملك المأخوذ منه وبه صرح في زيادة الروضة فان باع ما أخذه وتملك ثمنه ثم وفاه المديون دينه رد اليه قيمته كغاصب رد المغصوب الى المغصوب منه (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان أمكنه الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فان أخذه ضمن الزائد لتعديه بأخذه وان لم يمكنه بأن لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة لانه لم يأخذها بحقه مع الضرر بخلاف قدر حقه ثم ان تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد ما زاد عليه على غريمه بهبة ونحوها وان لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه ورد ما زاد كذلك (وله أخذ مال غريم غريمه)

كان يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو تصرف زيد بالاخذ وعدم حسبان ذلك عن دينه على بكر ولا اقرار بكر لعمرو ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو * (تنبيه) * للمسئلة شروط الاول أن لا يظفر بمال الغريم الثاني أن يكون غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا وعلى الامتناع يحمل الاقرار المذكور الثالث أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه حتى اذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم الرابع أن يعلم غريم الغريم وحيلته أن يعلمه فيما بينه وبينه فاذا طالبه أنكر فانه يحق وله استيفاء دين له على آخر جاحد له بشهود دين آخر له عليه قد أدى ولم يعلموا أداءه ولا جحد الغريمين اذا كان له على الآخر مثل ماله أو أكثر منه جحد حق الآخر ان جحد الآخر حقه ليحصل التقاص وان اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة فان كان له عليه دين دون ماله الآخر عليه جحد من حقه بقدره والمدعي لغة من ادعى لنفسه شيأ سواء كان في يده أم لا (والاظهر أن المدعي) اصطلاحا (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (و) الاظهر أيضا أن (المدعى عليه من يوافقه) أي يوافق قوله الظاهر والثاني أن المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشئ والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو فانكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله (فاذا أسلم زوجان قبل وطء فقال الزوج) (أسلمنا معا فالنكاح) بيننا (باق وقالت) أي الزوجة أسلمنا (مرتبا) فلا نكاح بيننا (فهو) على الاظهر (مدع) لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها وعلى الثاني هي مدعية وهو مدعى عليه لانها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح والذي صححاه في نكاح المشرك من أن القول قول الزوج يكون مبنيا على مرجوح وقد يقال انما جعل اليمين في جانبه على القول الاول لانه لما كان الاصل بقاء العصمة قوي جانبه فكان هو المصدق بيمينه كما أن المدعى عليه لما كان الاصل براءة ذمته قوي جانبه فكان هو المصدق بيمينه ولو قال لها أسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسلمنا معا صدق في الفرقة بلا يمين وفي المهر بيمينه على الاظهر لان الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثاني لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والامين في دعوى الرد مدع على الاظهر لانه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لانه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد وأما على القول الثاني فهو مدعى عليه لان المالك هو الذي لو سكت ترك وفي التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما * (تنبيه) * تقدم في كتاب دعوى الدم والقسامة أن لصحة الدعوى ستة شروط ذكر المصنف بعضها وذكرت باقيها في الشرح (و) ذكر منها هنا شرطان الاول أن تكون معلومة فعليه (متى ادعى) شخص دينا (نقدا) أو غيره مثليا أو متقوما (اشترط) فيه لصحة الدعوى (بيان جنس) له كذهب وفضة (ونوع) له كخالص أو مغشوش (وقدر) كمائة وصفة تختلف بها الغرض (و) يشترط في النقد أيضا شيآن (صحة وتكسر ان اختلفت بهما قيمة) كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة فلا يكفي اطلاق النقد وان غلب وبه صرح الماوردي وغيره وفارق البيع ونحوه بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها نعم مطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعي كما صرح به في أصل الروضة ولا يحتاج الى بيان وزنه وفي معناه مطلق الدرهم أما اذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج الى بيانهما لكن استثنى الماوردي والروياني دين السلم فاعتبرا بيانهما فيه (أو) لم يدع الشخص دينا بل ادعى (عينا تنضبط) بالصفة متقومة كانت (كحيوان) وثياب

أو مثلية كحبوب (وصفها) وجوبا (بصفة السلم) السابقة في بابه وان لم يذكر مع الصفة القيمة في الاصح (وقيل يجب معها) أى صفة السلم (ذكر القيمة) لتلك العين الموصوفة فان لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا وبه قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم واستثنى ما لو غصب غيره منه عينا في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية ولكن لنقلها مؤنة فانه يجب ذكر قيمتها لانها المستحقة في هذه الحالة فاذا رد العين رد القيمة ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود وانه في يمنة داخل السكة أو يسرته أو صدرها ذكره البلقيني ولا حاجة لذكر القيمة كما علم مما مر وهذا ان بقيت العين (فان تلفت وهي متقومة) بكسر الواو (وجب) مع ذلك (ذكر القيمة) لانها الواجبة عند التلف فلا حاجة لذكر شئ معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم لكن يجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة فان كانت مثلية لم يجب ذكر القيمة ويكفي الضبط بالصفات *(تنبيه)* لو كان التالف سيفا محلى ذكر قيمته بالذهب ان كانت حليته فضة وبالفضة ان كانت حليته ذهبا وان كان محلى بهما قوم بأحدهما للضرورة وهذا ما جرى عليه ابن المقري في روضه هنا تبعا لاصله واختلف كلامهما في باب الغصب فقال هناك ان تبر الحلي يضمن بمثله وصنعته بنقد البلد وقال أصله ان الحلي يضمن بنقد البلد وان كان من جنسه قال ولا يلزم منه الربا لانه انما يجري في العقود لا في الغرامات اه ويقوم مغشوش الذهب بالفضة كعكسه اذا قلنا انها متقومة فيدعي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما أو مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا فان قلنا انها مثلية وهو الصحيح بناء على جواز المعاملة بها وهو الاصح فلا يشترط التعرض لقيمتها ويستثنى من اشتراط العلم بالمدعى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول منها الاقرار ولو بنكاح كالاقرار به ومنها الوصية تحرزا عن ضياعها ولانها تحتمل الجهول فكذا دعواها ومنها فرض المفوضة لانها تطالب من القاضي أن يفرض لها فلا يتصور منها البيان ومثله المتعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة والابراء المجهول في ابل الدية بناء على الاصح من صحة الابراء منه فيها ومنها حق ممر أو اجراء الماء في أرض حددت اكتفاء بتحديد الارض كما رجحه ابن المقري ومنها تصح الشهادة بهذه المستثنيات لترتبها عليها *(فرع)* لو أحضر ورقة فيها دعواه ثم ادعى ما في الورقة وهو موصوف بما مر هل يكتفي بذلك أولا وجهان أوجههما كما أشار اليه الزركشي الاول اذا قرأه القاضي أو قرئ عليه والشرط الثاني المذكور هنا لصحة الدعوى ولم يتعرض له المصنف أن تكون الدعوى تلزمه فلو ادعى على غيره هبة أو بيعا أو دينا أو نحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم كأن يقول ويلزمه التسليم الي أو وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه لانه قد يرجع الواهب وينفسخ البيع ويكون الدين مؤجلا أو من عليه مفلسا ولو قصد بالدعوى رفع المنازعة لا تحصيل الحق فقال هذه الدار لي وهو يمنعنيها سمعت دعواه وان لم يقل هي في يده لانه يمكن أن ينازعه وان لم تكن في يده (أو) لم يدع دينا ولا عينا بل ادعى (نكاحا لم يكف الاطلاق) فيه (على الاصح) المنصوص بل يقيد ذلك وحينئذ (يقول نكحتها بولي مرشد) قال البلقيني وهذا ليس صريحا في العدالة فينبغي أن يقول بولي عدل لكن قال الزركشي المراد بالمرشد من دخل في الرشد أى صلح للولاية وذلك أعم من العدل والمستور والفاسق اذا قلنا يلي أو كانت ولايته بالشوكة (وشاهدي عدل) قال الزركشي وينبغي الاكتفاء بقوله وشاهدين بغير وصفهما بالعدالة فقد ذكروا في النكاح أنه لو رفع نكاح عقد بمستورين الى الحاكم لم ينقض نعم ان ادعت المرأة شيئا من حقوق الزوجية احتاج الحاكم الى التزكية (ورضاها ان كان يشترط) بان كانت غير مجبرة لان النكاح فيه حق لله تعالى وحق لآدمي واذا وقع لا يمكن استدراكه فاحتيط فيه والثاني يكفي الاطلاق فيه كالمال وكما لا يشترط انتفاء ذكر الموانع كالردة والرضاع وأجاب الاول عن القياس الاول بما مر وعن الثاني بان الشروط يعتبر وجودها ليصح

اله قدر الموانع يعتبر عدمها والاصل العدم فاكتفى به ولانها كثيرة يعسر ضبطها *(تنبيه)* قال البلقيني يستثنى من ذلك أنكحة الكفار فيكفي في الدعوى بها أن يقول هذه زوجتي وان ادعى استمرار نكاحها بعد الاسلام ذكر مايقتضي تقريره حينئذ ولابدفيها اذا كان سفيها أوعبدامن قوله نكحتها باذن ولي أومالكي ولايشترط تعيين الولي والشاهدين والدعوى تكون على المرأة وعلى وليها المجبر بناء على صحة اقراره بها وهو الاصح وسكت المصنف عن دعوى المرأة بالنكاح ونقل الرافعي فيها عن تصحيح الغزالي أنها لاتسمع لان النكاح حق الزوج لالها ثم قال لكن الائمة جانحون الى ترجيح السماع اه وهذا هو المعتمد واذا ادعت فى اشتراط التفصيل وعدمه مافي اشتراطه في دعوى الزوج ولا يشترط تفصيل في اقرارها بنكاح لانها لاتقر الاعن تحقيق ويشترط تفصيل الشهود بالنكاح تبعا للدعوى ولا يشترط قولهم ولانعلمه فارقها وهي الى اليوم زوجته (وان كانت) تلك المرأة المدعى نكاحها (أمة) أومبعضة والزوج حر (فالاصح) يجب مع ماسبق (وجوب ذكر العجز عن طول) أى مهر ينكح به حرة (و) وجوب ذكر (خوف عنت) أى الزنا المشترطين في جواز نكاح من بها رق لان الفروج يحتاط لها كالدماء وقياس هذا وجوب التعرض لباقي الشروط من كونه لاحرة تحته تصلح وكون الامة مسلمة ان كان الزوج مسلما وهو ظاهر والثاني لايجب كما لايجب التعرض لعدم الموانع وقدمر الفرق (أو) لم يدع نكاحا بل (ادعى عقدا ماليا كبيع وهبة) لم يشترط تفصيل و (كفى الاطلاق في الاصح) المنصوص لانه أخف حكما من النكاح ولهذا لايشترط فيه الاشهاد بخلافه والثاني يشترط كالنكاح والثالث ان تعلق العقد بجارية وجب احتياطا للبضع واختاره ابن عبد السلام *(تنبيه)* مقتضى تعبير المصنف بالاطلاق أنه لايشترط التقييد بالصحة ولكن الاصح في الوسيط اشتراطه وهو قضية كلام الرافعي ومحل الخلاف في غير بيوع الكفار فاذا تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوها بانفسهم أو بالزام حاكمهم فانا نمضيها على الاظهر كما هو مقرر في الجزية فلا يحتاج فيها الى ذكر الشروط وتسمع الدعوى من المدعي على خصمه وان لم يعلم بينهما المخالطة ولامعاملة ولافرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دني على شريف وان شهدت قرائن الحال بكذبه كان ادعى ذمي استئجار أمير أوفقيه لعلف دوابه وكنس بيته (ومن قامت عليه بينة) بحق (فليس له تحليف المدعي) على استحقاقه ما ادعاه لانه تكليف حجة بعد حجة بل هو كالطعن في الشهود *(تنبيه)* استثنى من ذلك صورتان الاولى اذا أقيمت بينة بعين لشخص وقالت البينة لانعلمه باعها ولاوهبها فيحلف كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه انها لم تخرج عن ملكه بوجه من الوجوه ثم تدفع اليه الثانية اذا أقيمت بينة باعسار المدون فلصاحب الدين تحليفه في الاصح لجواز أن يكون له مال في الباطن (فان ادعى) بعد اقامة البينة مسقطا له كان ادعى (أداء) له (أوابراء) منه في الدين (أوشراء عين) من مدعيها (أوهبتها واقباضها) منه (حلفه) خصمه (على نفيه) أى نفي ما ادعاه وهو أنه ماتأدى منه الحق ولاأبرأه من الدين ولاباعه العين ولاوهبه اياها *(تنبيه)* محل ذلك اذا ادعى حدوث شئ من ذلك قبل اقامة البينة والحكم وكذا بينه وبين مضي زمن امكانه فان لم يمض زمن امكانه لم يلتفت اليه وكذا ان ادعى بعد الحكم حدوثه قبل البينة على الاصح في أصل الروضة لثبوت المال عليه بالقضاء ويستثنى من اطلاق المصنف الاداء مالو قال الاجير على الحج قد حججت فانه يقبل قوله ولايلزمه بينة ولايمين قاله القفال قال كمالو طلق امرأته ثلاثا وادعت أنها تزوجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها قبل منها ولابينة عليها ولايمين وشمل اطلاق المصنف الابراء مالوادعى أنه أبرأه عن هذه الدعوى لكن الاصح في الشرح الصغير أنه لايحلف لان الابراء عن نفس الدعوى لامعنى له الا تصوير صلح على انكار وهو باطل وأشعر قوله على نفيه أنه لايكلف توفية الدين أولا بل يحلف المدعي ثم يستوفي وهو كذلك على الصحيح (وكذا لو ادعى) الخصم (علمه) أى المدعي (بفسق شاهده) الذى أقامه (أوكذبه) فله تحليفه أيضا على نفي ما ادعاه (في

(الاصح) المنصوص لانه لو أقر له به بطلت شهادته والثاني لا لانه لم يدع عليه حقا وانما ادعى عليه أمرا لو ثبت لنفعه واحترز بالبينة أي فقط عما لو حلف المدعي قبل ذلك اليمين مع شاهد أو يمين الاستظهار فانه لا يحلف بعد هذه الدعوى على نفي ذلك كما صرح به البلقيني لان الحالف مع ذلك قد تعرض في الحلف لاستحقاقه المال فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما ادعاه الخصم * (تنبيه) * ذكر الجيلي في الاعجاز أنه يحلف مع البينة في عشرة مواضع اذا ادعى على الميت مالا أو قتلا وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة انه عليه وانه يستحقه الى الآن وكذا ان ادعى على غائب أو صبي أو مجنون وان يدعي على امرأة وطأ فيقيم البينة على نفي البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة واذا أقام على رجل بينة بمال ادعاه فقال المدعى عليه احلف أنك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود ولكن قال باطنه بخلاف ظاهره فانه يحلف مع البينة انه يستحق ذلك الآن واذا قال لامرأته أنت طالق أمس وقال أردت أنها كانت مطلقة من غيري وأقام بينة حلف معها انه أراد ذلك واذا ادعى الوديع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به وفي الجراح في العضو الباطن اذا قال انه كان صحيحا وأقام بذلك بينة حلف معها وفي الرد بالعيب اذا أقام بينة انه كان كذلك حلف معها قال الزركشي وفي بعض هذه الصور نظر ومنها ما الحلف فيه مستحب لا مستحق اه ولعله يشير بالنظر الى الموضع السابع وبالاستحباب الى الثامن (واذا استمهل) أي طلب الامهال من أقيمت عليه بينة (ليأتي بدافع) فيه الاستفسار ان كان جاهلا لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا بخلاف ما اذا كان عارفا فان عين جهة من نحو اداء أو ابراء أو كان عارفا (أمهل ثلاثة أيام) لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البينة قد يحتاج الى مثلها للفحص عن الشهود ولو أحضر بعد الثلاث الشهود ولم يعدلوا أمهل ثلاثا للتعديل لانه استظهار لبينة في شهادة أخرى كما حكاه الرافعي عن الروياني وأقره ولو لم يأت ببينة ثم ادعى جهة أخرى بعد المدة لم يمهل أو في أثنائها سمعت دعواه ولو حضر في الثلاث بشاهد واستمهل بالثاني أمهل ثلاثة مستقبلة كما قاله الماوردي وذكر الرافعي في الباب الثاني من أبواب الكتابة ان العبد لو ادعى الاداء وأنكر السيد وأراد العبد اقامة البينة أمهل ثلاثا فاذا قال وهل هو واجب أو مستحب وجهان اه وقياس ما هنا الوجوب ولو عاد المدعى عليه بعد الثلاث وسأل القاضي تحليف المدعي على نحو ابراء أجابه اليه لتيسره في الحال ولا يكلف تسليم الدين أولا (ولو ادعى رق بالغ) عاقل (فقال أنا حر) بالاصالة (فالقول قوله) بيمينه وان تداولته الايدي وسبق من مدعي رقه قرينة تدل على الرق ظاهرا كاستخدام واجارة لموافقته الاصل وهو الحرية وعلى المدعي البينة * (تنبيه) * محل ما ذكر اذا لم يسبق منه اقرار برق وان لم يقبل قوله واذا حلف على نفي الرق وقد اشتراه المدعي من غيره رجع المدعي على بائعه بالثمن ولو اعترف حالة الخصومة برقه وقال انه ذكره على وجه الخصومة أو اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد وخرج بقوله حر أي بالاصالة كما مر ما لو قال أعتقتني أو أعتقني الذي باعني منك أو غيره فانه لا يقبل الا ببينة وما لو قال أنا عبد فلان فالمصدق السيد لاعتراف العبد بالرق لانه مال ثبتت عليه اليد واليد عليه للسيد فلا تنتقل عنه بخلافه هنا فانه لم يعترف بذلك والاصل الحرية ولو أقام المدعي بينة برقه وأقام هو بينة بانه حر فالذي جزم به الرافعي في آخر الدعاوى تبعا للبغوي أن بينة الرق أولى لان معها زيادة علم وهو اثبات الرق ونقل الهروي وغيره عن الاصحاب أن بينة الحرية أولى (أو) ادعى (رق صغير ليس في يده لم يقبل) منه (الا ببينة) لان الاصل عدم الملك والظاهر كما قال الاذرعي أن المجنون البالغ كالصغير ولو كان الصغير في يد غيره وصدقه صاحب اليد كفى تصديقه مع حلف المدعي (أو) ادعى رق صغير (في يده حكم له به) بعد حلفه (ان لم يعرف استنادها) أي يد المدعي (الى الالتقاط) كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب وانما حلف لخطر شأن الحرية ولا أثر لانكاره اذا بلغ بل يستمر الرق فان استندت الى التقاط لم يقبل الا بحجة وهذه المسئلة تقدم ذكرها في اللقيط فهي مكررة والفرق أن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره (فلو

أنكر الصغير) الرق (وهو مميز فانكاره لغو) لان عبارته ملغاة (وقيل) انكاره (كبالغ) في انكاره فلا يحكم برقه للمدعيه الا ببينة وان أنكر بعد بلوغه في صورة عدم الاستناد لم يؤثر (ولا تسمع دعوى) بحال على من اعترف المدعى باعساره ولا دعوى (دين مؤجل) وان كان به بينة (في الاصح) اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى والثاني تسمع مطلقا ليثبت في الحال و يطالب به في الاستقبال وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة والثالث ان كان به بينة سمعت والا فلا *(تنبيه)* يستثنى على الاول صور الاولى اذا كان بعض الدين حالا و بعضه مؤجلا فان الدعوى تصح به كما قاله الماوردي قال و يدعي بجميعه لاستحقاقه المطالبة بالبعض و يكون المؤجل تبعا فان قيل الدعوى بذلك مشكل لان الحال اذا كان قليلا كدرهم من ألف مؤجلة يبعد الاستتباع فيه و بانه اذا أطلق الدعوى لم يفد وان قال يلزمه تسليم الالف الى لم تصح الدعوى وكان كاذبا وان فصل و بين كان ذلك في حكم دعوتين فأين محل الاستتباع أجيب بان محل الاستتباع عند الاطلاق ولا يضر كون الكثير تابعا للقليل للحاجة الى ذلك الثانية لو كان المؤجل في عقد كسلم وقصد بدعواه تصحيح العقد لان المقصود منها مستحق في الحال قاله الماوردي أيضا الثالثة اذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فانها تسمع مع أن ذلك انما يوجب دية مؤجلة فلو ادعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزما لانه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه لجواز موته في أثناء الحول واعساره آخره ذكره البلقيني وقال لم أر من تعرض له *(تتمة)* تسمع الدعوى باستيلاد وتدبير وتعليق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع لانها حقوق ناجزة وجواب من ادعى دينا مؤجلا ولم يذكر الاجل لا يلزمني تسليمه الآن ولا يجوز انكاره استحقاقه في أحد وجهين قال الزركشي انه المذهب كما حكاه الروياني عن جده وان أقر له خصمه بثوب مثلا وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه اليه ثم يقنع منه بالقيمة وان نكل حلف المقر له على بقائه وطالبه به

(فصل) فيما يتعلق بجواب المدعى عليه اذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) لغير دهشة أو غباوة (جعل) حكمه (كمنكر) للمدعى به (ناكل) عن اليمين وحينئذ فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي أجب عن دعواه والا جعلتك ناكلا فان كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له ثم حكم بعد ذلك عليه وسكوت الاخرس عن الاشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق ومن لا اشارة له مفهمة كالغائب والاصم الذي لا يسمع أصلا ان كان يفهم الاشارة فهو كالاخرس والا فكالمجنون فلا تصح الدعوى عليه فلو كان البصير الاصم أو الاخرس الذي لا يفهم كاتبا قال الاذرعي يشبه أن يقال كتابته دعوى وجوابا كعبارة الناطق أما اذا لم يصر المدعى عليه فينظر (فان ادعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال) في جوابه هي عندي أو ليس لك عندي شيء فذلك ظاهر وان قال (لا تلزمني العشرة لم يكف) ذلك في الجواب (حتى يقول) مضافا لما سبق (ولا بعضها وكذا يحلف) ان حلفه القاضي لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه وقوله لا تلزمني العشرة انما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي كل جزء منها فقد تكون عشرة الا حبة (فان حلف على نفي العشرة واقتصر) في حلفه (عليها فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعي على استحقاق دون العشرة بجزء) وان قل (و يأخذه) أي ما دون العشرة وان لم يجدد دعوى ثم ان نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليه عن العشرة ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعي أن يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه *(تنبيه)* هذا ان لم يسند المدعي الى عقد فان أسنده اليه كأن ادعت امرأة نكاحا بخمسين كفاه نفي العقد بها والحلف عليه فان نكل لم تحلف هي على البعض الا بدعوى جديدة لا تناقض ما ادعته وان ادعى دارا بيد غيره فأنكرها فلا بد أن يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها ولو ادعى أنه باعه اياها كفاه أن يحلف انه لم يبعها ولو ادعى عليه مالا

فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلف وأعطي المال لايجب على المدعي قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لايأمن من أن يدعي عليه بما دفعه بعد هذا وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعي أن يحلف يمين الرد فقال المدعى عليه أنا أبذل المال له بلا يمين له ان يحلف ويقول له الحاكم اما أن تقر بالحق أو يحلف المدعي بعد نكولك قاله البغوي والمروزي وغيرهما (وان ادعى مالا مضافا الى سبب كأقرضتك كفاه في الجواب) عن هذه الدعوى (لاتستحق) أنت (علي شيأ) أولا يلزمني تسليم شيء اليك (أو) ادعى (شفعة كفاه) في الجواب (لاتستحق) أنت (علي شيأ أو لاتستحق) علي (تسليم الشقص) ولايشترط التعرض لنفي تلك الجهة لان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض وغيره وعرض ما أسقط الحق من أداء أو ابراء فلو نفى السبب كذب أو اعترف وادعى المسقط طولب ببينة قد يعجز عنها فقبل الاطلاق للضرورة ونازع البلقيني في جواب دعوى الشفعة وقال أكثر الناس لايعدون الشفعة مستحقة على المشتري لانها ليست في ذمته ولايتعلق بضمانها كالغصب وغيره فالجواب المعتبر لاشفعة لك عندي كما عبر به في الروضة وعبارة المحرر لايستحق عليه شفعة اه والمعتمد ما في المتن ولو ادعت على زوجها أنه طلقها كفاه في الجواب أنت زوجتي ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو ادعى عليه وديعة فلا يكفي في الجواب لايلزمني التسليم اذ لايلزمه تسليم وانما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح أن ينكر الايداع أو يقول لاتستحق علي شيأ أو هلكت الوديعة أورددتها (و يحلف) المدعى عليه (على حسب) بفتح السين بخطه ويجوز اسكانها أي قدر (جوابه هذا) أو على نفي السبب ولايكلف التعرض لنفيه (فان) تبرع و (أجاب بنفي السبب المذكور) كقوله في صورة القرض السابقة ما أقرضتني كذا (حلف عليه) أي نفي السبب كذلك ليطابق اليمين الانكار (وقيل له الحلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به والاول راعى مطابقة اليمين للجواب *(تنبيه)* قضية كلامه أنه اذا أجاب بالاطلاق ليس له الحلف على نفي السبب وليس مرادا بل لو حلف على نفيه بعد الجواب المطلق جاز كما نقلاه عن البغوي وأقراه (ولو كان بيده مرهون أو مكرى وادعاه) أي كلا منهما (مالكه) أو نائبه (كفاه) في الجواب (لايلزمني تسليمه) اليك ولايجب التعرض للملك (فلو اعترف بالملك) للمدعي (و) لكن (ادعى) بعده (الرهن والاجارة) وكذبه المدعي (فالصحيح أنه لايقبل) منه ذلك (الا ببينة) لان الاصل عدم ما ادعاه والثاني يقبل قوله بدونها لان اليد تصدقه في ذلك (فان عجز) على الاول (عنها وخاف أولا) أنه (ان اعترف بالملك) للمدعي (جحده) بسكون الحاء المهملة على انه مصدر مضاف لفاعل أي خاف أن يجحد المدعي (الرهن والاجارة فحيلته) أي المدعى عليه أن يقول في الجواب (ان ادعيت) علي (ملكا مطلقا) عن رهن واجارة (فلا يلزمني تسليم) لما ادعيته علي (وان ادعيت) علي (ملكا) (مرهونا) عندي أو مستأجرا (فاذكره لاجيب) عنه ولايكون مقرا بذلك وكذا يقول في ثمن مبيع لم يقبض وعكس مسئلة المتن لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين قال في الجواب ان ادعيت ألفا لي عندك بها رهن هو كذا فاذكره حتى أجيب وان ادعيت ألفا مطلقا فلا يلزمني *(تنبيه)* لو ذكر المصنف قوله أولا بعد قوله بالملك كان أولى فان عبارته توهم تعلق أولا بخاف ولا معنى له (واذا ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال) في الجواب (ليس هي لي) مقتصرا على ذلك ولم يضفها (أو) أضافها لمجهول كقوله (هي لرجل لا أعرفه) أو لا أسميه (أو) لمعلوم لايمكن مخاصمته وتحليفه كقوله (هي لابني الطفل أو المجنون) ملكا له ولو عبر بمحجوره كان أولى (أو) قال هي (وقف على الفقراء أو) على (مسجد كذا) وكان المدعى عليه هو الناظر (فالاصح أنه لاتنصرف الخصومة) عنه (ولاتنزع) العين (منه) لان ظاهر اليد للملك وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق (بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم) للعين المدعاة (ان لم يكن بينة) رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الاولتين وفيما لو أضافه لغير معين والبدل للحيلولة في غير ذلك والثاني تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده فان أقام المدعي

بينة على استحقاقها أخذها والاحلفها الى أن يظهر مالكها *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا يحلفه الا اذا لم يكن بينة قال البلقيني وهو قيد غير معتبر والذى فى المحرر بل يقيم المدعى البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه تسليمه اه وهذا معلوم مما مر أن المدعى مخير بين أن يقيم البينة أو يحلفه ولو ادعاه المدعى عليه بعد ما ذكر لنفسه سمعت دعواه فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى تبعا للقاضى مجلى وغيره (وان أقر به) أى بالمذكور (لمعين حاضر بالبلد يمكن مخاصمته وتحليفه سئل) عن ذلك (فان صدقه) انصرفت الخصومة عن المدعى عليه و (صارت الخصومة معه) أى الحاضر لصيرورة اليد له والخصومة انما تدور بين متنازعين (تنبيهات) الاول كان الاولى للمصنف الاقتصار على قوله يمكن مخاصمته أو يمكن تحليفه لان الجمع بينهما لا يشترط الثانى كلامه يفهم انه اذا أقر به لمن لا يمكن مخاصمته وهو المحجور عليه لا تنصرف الخصومة عنه وليس مرادا بل تنصرف الى وليه وانما قيده المصنف بذلك لقوله بعد وصدقه فان المحجور عليه لا يصح تصديقه الثالث قوله صارت الخصومة معه يفهم انصرافها عن المدعى عليه وليس مرادا بل للمدعى طلب يمينه بناء على انه يغرم له البدل لو أقر له وهو الاظهر (وان كذبه ترك فى يد المقر) كما مر تصحيحه فى كتاب الاقرار واعاد المصنف المسئلة هنا ليعيد التصريح بمقابل الاصح وهو قوله (وقيل تسلم الى يد المدعى) اذ لا طالب له سواه (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وان أقر به لغائب) عن البلد ولا بينة تشهد له بالك المدعى به (فالاصح انصراف الخصومة عنه) لما مر وهذا بالنسبة لرقبة المدعى به اما بالنسبة لتحليف المدعى عليه فلا ينصرف فى الاصح بل له تحليفه كما مر (و) الاصح (يوقف الامر) فى الاقرار بالمدعى به لغائب حيث لا بينة (حتى يقدم) ذلك (الغائب) لان المال بظاهر الاقرار لغيره بدليل ان الغائب لو قدم وصدق أخذه والثانى لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لان المال فى يده والظاهر انه له (فان كان للمدعى بينة قضى) له (بها) وسلمت له العين *(تنبيه)* قال البلقينى كلام المصنف متهافت لان وقف الامر حتى يقدم الغائب ينافيه قوله فان كان للمدعى بينة قضى بها وعبارة المحرر سالمة من هذا فانه قال فان لم تكن بينة يوقف الامر الى أن يحضر الغائب وان كان له بينة فيقضى له اه وبما قدرته يندفع الاعتراض (وهو قضاء على غائب فيحلف) المدعى (معها) أى البينة كما مر فى باب القضاء على الغائب لان المال صار له بحكم الاقرار وهذا ما نقلاه فى الروضة وأصلها عن اختيار الامام والغزالى وقالا انه أقوى وأليق بالوجه المفرع عليه وهذا هو المعتمد (وقيل) بل هو قضاء (على حاضر) اذ الخصومة معه فلا يحلف معها وهذا ما نقلاه عن ترجيح العراقيين وقال البلقينى انه المعتمد وان لم يكن للمدعى بينة فله تحليف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعى وأخذه ثم اذا حضر الغائب وصدق المقر رد اليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستأنف المدعى الخصومة معه وان ادعى ذو اليد انه للغائب وأثبت انه وكيل للغائب قدمت بينته بذلك على بينة المدعى لزيادة قوتها اذ باقرار ذى اليد اليه فان لم تقم بينة بوكالته على الغائب وأقام بينة بالملك للغائب سمعت بينته لا لتثبت العين للغائب لانه ليس نائبا عنه بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الاضافة الى الغائب سواء تعرضت بينته لكونها فى يده بعارية أو غيره أم لا وهذه الخصومة للمدعى مع المدعى عليه وللمدعى مع الغائب خصومة أخرى ولو قال المدعى عليه هى معى رهن أو نحوه من الحقوق اللازمة كاجارة لم تسمع دعواه مع بينته لتضمنها اثبات الملك للغير بلا نيابة *(تنبيه)* للمدعى تحليف المدعى عليه حيث انصرفت الخصومة عنه انه لا يلزمه تسليمها اليه وان ما أقر به ملك المقر له وجاءت يقر به له أو ينكل فيحلف و يغرمه القيمة بناء على ان من أقر لشخص بشئ بعد ما أقر به لغيره يغرم القيمة للثانى فان نكل عن اليمين وحلف المدعى اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانيا غرم له القيمة ثم أقام المدعى بينة بالعين أو حلف بعد نكول المقر له رد القيمة وأخذ العين لانه أخذها للحيلولة وقد زالت *(فرع)* لو ادعى جارية على منكرها فاستحقها بالحجة ووطئها وأولدها ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بذلك لانه لا اتنكر ما يقول

ولم يبطل الايلاد وحرية الولد لان اقراره لا يلزم غيره بان وافقته الجارية على ذلك اذ لا يرفع ما حكم به برجوع محتمل فيلزمه المهران لم تعترف هي بالزنا ويلزمه الارش ان نقصت ولم يولدها وقيمة الولد وأمه ان أولدها ولا يطؤها بعد ذلك الا بشراء جديد فان مات عتقت عملا بقوله الاول ووقف ولاؤها ان مات قبل شرائها وكذا الحكم لو أنكر صاحب اليد وحلف انها له وأولدها ثم أكذب نفسه فيأتي فيها جميع ما مر واعلم ان ما سبق من وقف جواب المدعى عليه الحر فان كان رقيقا فالحكم بجوابه واسند كورف قاعدة أشار اليها بقوله (و) هي (ما قبل اقرار عبد به كعقوبة) لآدمي من حد أو قصاص (فالدعوى) بذلك (عليه) كذا (عليه) أيضا (الجواب) لها لانه لا يقبل اقراره في ذلك دون السيد لعود أثر ذلك عليه وخرج بالآدمي عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى ولا يطالب الجواب كما جزما به بعد في الكلام على الحالف لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب والاثبات *(تنبيه)* تصح الدعوى أيضا على الرقيق بدين معاملة تجارة اذن فيها سيده وأورد على المصنف دعوى قتل خطأ أو شبه عمد في محل لوث فانها تكون على الرقيق لانه لا يقبل اقراره به لان الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح به الرافعي في الشرط الرابع في كتاب القسامة (وما لا) يقبل اقراره به (كارش) لتعييب أو اتلاف (فعلى السيد) الدعوى به وعليه أيضا جوابها لان الرقبة التي هي متعلقة حق السيد فاقرار الرقيق فيها لا يقبل فلو ادعى عليه ففي سماعها وجهان قال الرافعي والوجه انها تسمع لاثبات الارش في الذمة لا لتعلقه بالرقبة قال تفريعا على الاصلين يعني ان الارش المتعلق بالرقبة يتعلق بالذمة أيضا وان الدعوى تسمع بالمؤجل قال البلقيني فخرج منه ان الاصح انها لا تسمع عليه بذلك لان الاصح انه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالمؤجل وبهذا جزم صاحب الانوار *(تنبيه)* قد تكون الدعوى والجواب على كل من الرقيق وسيده كما في نكاح العبد أو المكاتبة فانه انما يثبت باقرارهما لانه لابد من اجتماعهما على التزويج فلو أقر سيد المكاتبة بالنكاح وأنكرت حلفت فان نكلت وحلف المدعي حكم بالزوجية ولو أقرت فانكر السيد حلف السيد فان نكل حلف المدعي وحكم له بالنكاح ويأتي مثل ذلك في المبعضة

(فصل) في كيفية الحلف والتغليظ فيه وفي ضابط الحالف (تغلظ) ندبا (يمين مدع) اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين (و) تغلظ ندبا أيضا يمين مدعى (عليه) وان لم يطلب الخصم تغليظها (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وايلاد ووصاية ووكالة قال الغزالي التغليظ يجري في كل ما لا يثبت برجل وامرأتين اه فان قيل يرد على هذا الولادة والرضاع وعيوب النساء فانها لا تثبت برجل وامرأتين ويجري فيها التغليظ أجيب بأنه ليس قبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المتمحضات لقلة خطرها بل لان الرجال لا يطلعون عليها غالبا وقد صرح الشيخان بهذا الجواب بالنسبة الى شهادة النساء المتمحضات والمعنى في التغليظ ان اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فشرع التغليظ مبالغة وتأكيدا للردع فاختص بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات وتوقف الامام في الوكالة وقال التغليظ فيها انما يكون فيما يعظم خطره والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم فلا يبعد منع التغليظ فيها ولكن اطلاق الاصحاب كما ذكرناه اه (وفي مال يبلغ نصاب زكاة) لا فيما دونه لانه الموصوف في نظر الشرع ولذلك أوجب المواساة فيه نعم للقاضي ذلك فيما دون النصاب ان رآه لجراءة يجدها في الحالف *(تنبيه)* قضية كلام المصنف التغليظ في أي نصاب كان من نعم ونبات وغيرهما وهو وجه حكاه الماوردي ويلزم عليه التغليظ في خمسة أوسق من شعير وذرة وغيرهما لا يساوي خمسين درهما والذي في الروضة وأصلها اعتبار عشرين مثقالا ذهبا أو مائتي درهم فضة تحديدا والمنصوص في الام والمختصر اعتبار عشرين دينارا عينا أو قيمة وقال البلقيني انه المعتمد حتى لو كان المدعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اه والاوجه كما قاله

شيخنا اعتبار عشرين دينارا أومائتي درهم اوماقيمته أحدهما وحقوق الاموال كالخيار والاجل وحق
الشفعة ان تعلقت بمال هو نصاب غلظ فيها والافلا واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن
عوف انه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم فقالوا لافقال أفعلى عظيم من المال قالوا لا قال
خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام ويستوي فيه يمين المدعى عليه والمدعي ولومع شاهد كما مر وقد يقتضي
الحال التغليظ من أحدهما دون الآخر كعبد خسيس لاتبلغ قيمته نصاب الزكاة ادعى على سيده عتقا
أوكتابة فأنكر ونكل فتغلظ اليمين على العبد لان مدعاه ليس بمال لاعلى سيده اذا حلف لان قصده
استدامة مال قليل وتغلظ في الوقف ان بلغ نصابا على المدعي والمدعى عليه وأما الخلع بالقليل من المال ان
ادعاه الزوج وأنكرت الزوجة وحلفت اونكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما وان ادعته وأنكر
وحلف أونكل وحلفت هي غلظ عليهما لان قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح أما الخلع بالكثير
فتغلظ فيه مطلقا ولاتغلظ على حالف انه لايحلف يمينا مغلظة بناء على أن التغليظ مستحب ولوكان حلفه بغير
الطلاق كما هو قضية النص وان قيده في الروض كأصله بالطلاق (وسبق بيان التغليظ) بالزمان والمكان
وحضور جمع (في) أثناء كتاب (اللعان) لكن لايغلظ هنا بحضور جمع كما صوبه في زيادة الروضة* (تنبيه)*
قضية كلامه انحصار التغليظ فيما سبق وليس مرادا بل يندب التغليظ بزيادة الاسماء والصفات أيضا
كان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية أو بالله
الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السر وأخفى كذا قاله تبعا لجمع من الاصحاب فان قيل هذا لا
يجوز لان صفات الله تعالى لابد فيها من توقيف ولم يرد توقيف في الطالب الغالب أجيب بان هذا من قبيل
أسماء المقابلة الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالافعال واضافة الافعال الى الله تعالى
لاتتوقف على توقيف ولذلك توسع الناس في ذلك في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها قال الاذرعي والاحوط
اجتناب هذه الالفاظ ولهذا لم يذكره الشافعي وكثير من الاصحاب اهـ وهو كما قال واستحب الشافعي
والاصحاب رضي الله عنهم ان يقرأ على الحالف ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية
ويحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف قال الشافعي وكان ابن الزبير ومطرف قاضي صنعاء يحلفان به وهو
حسن وعليه الحكام باليمن وقال رضي الله عنه في باب كيفية اليمين من الام وقد كان من حكام الآفاق
من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن وقال القاضي الحسين وهذا التغليظ مستحب هذا اذا كان
الحالف مسلما فان كان يهوديا حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أونصرانيا
حلفه بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى أومجوسيا أووثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوره قال الدارمي
ولا يحلفهم بما يجهل كقوله والله الذي أرسل كذا أوأنزل كذا لرسول وكتاب لايعرفهما ويستثنى من
اطلاق المصنف المريض الذي به مرض شاق والزمن والحائض والنفساء فلا يغلظ عليهم بالمكان لعذرهم
ولايجوز لقاض ان يحلف أحدا بطلاق أوعتق أونذر كما قاله الماوردي وغيره قال الشافعي ومتى بلغ الامام
ان قاضيا يستحلف الناس بطلاق أوعتق أونذر عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن عبد البر لا أعلم أحدا
من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك ثم شرع في كيفية اليمين بقوله (ويحلف) الشخص (على
البت) بمثناة فوقية وهو القطع والجزم (في فعله) اثباتا كان أونفيا لانه يعلم حال نفسه ويطلع عليها
فيقول في البيع والشراء في الاثبات والله لقد بعت بكذا أواشتريت بكذا وفي النفي والله مابعت بكذا
ولااشتريت بكذا *(تنبيه)* قضية التوجيه بماذكر انه لوصدر الفعل منه في جنونه أواغمائه أوسكره
الطافح وتوجهت اليمين عليه بعد كماله انه لايحلف على البت قال ابن شهبة ولم أره منقولا اهـ والظاهر
انهم جروا في ذلك على الغالب (وكذا فعل غيره) يحلف فيه أيضا على البت (ان كان اثباتا) كبيع
واتلاف وغصب لانه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به (وان كان نفيا) مطلقا (فعلى) أي يحلف على

(نفي العلم) أي أنه لا يعلم فيقول والله ما علمت أنه فعل كذا لأن النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره لأنه قد يعلم ذلك *(تنبيه)* محل ما ذكر في النفي المطلق أما النفي المحصور فكالإثبات في إمكان الإحاطة به كما في آخر الدعاوى من الروضة فيحلف فيه على البت قال الزركشي وظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره وقد يكون اليمين على تحقيق موجود لا إلى فعل ينسب إليه ولا إلى غيره مثل أن يقول لزوجته إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق فطار ولم يعرف فادعت أنه غراب وأنكر وقد قال الإمام إنه يحلف على البت اه قال الشيخان تبعا للبندنيجي وغيره والضابط أن يقال كل يمين فهي على البت إلا على نفي فعل الغير وأورد على الضابط المودع إذا ادعى تلف الوديعة فلم يحلف فإن المذهب كما قاله الإمام أن المودع يحلف على نفي العلم وقال البلقيني في حواشي الروضة الاختصار المعتبر أن يقال يحلف على البت في كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذلك العاقلة بناء على أن الوجوب يلاقي القاتل ابتداء (ولو ادعى) على شخص (دينا لمورثه فقال) المدعى عليه (أبرأني) مورثك منه وأنت تعلم ذلك (حلف) المدعي (على نفي العلم بالبراءة) مما ادعاه لأنه حالف على نفي فعل غيره *(تنبيه)* لا بد أن يقول مع قوله أبرأني منه وأنت تعلم ذلك كما قدرته في كلامه وإلا وكل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم قال البلقيني ومحله إذا علم المدعي أن المدعى عليه يعلم ذلك فإن لم يعلم لم يسعه أن يقول وهو يعلم ذلك ومثل دعوى البراءة دعوى الاستيفاء أو الحوالة أو الاعتياض ثم أشار لاستثناء مستثنيين من أن الحلف على فعل الغير يكون على النفي بقوله (ولو قال) في الدعوى على سيد بما لا يقبل فيه إقرار العبد عليه كقوله (جنى عبدك علي بما يوجب كذا) وأنكر (فالأصح حلفه) أي السيد (على البت) لأن عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه والثاني على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير *(تنبيه)* محل الخلاف في العبد العاقل فإن كان مجنونا حلف السيد على البت قطعا لأن المجنون كالبهيمة قال البلقيني ولو أمر عبده الذي لا يميز أو الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما أمره به فالجاني هو السيد فيحلف قطعا (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ولو قال جنت بهيمتك) على زرعي مثلا فعليك ضمانه فأنكر مالكها (حلف على البت قطعا والله أعلم) لأنه لا ذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف *(تنبيه)* ما أطلقه من حلف المالك ظاهر إذا كانت وحدها أو في يد مالكها أما إذا كانت في يد غيره ممن يتوجه عليه الضمان بإتلافها كالمستأجر والمستعير والغاصب فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره أن الدعوى واليمين عليه دون مالك الرقبة ويحلف على البت أيضا في فتاوى ابن الصلاح لو كانت الدابة بيد أجير فالدعوى واليمين عليه ويحلف على القطع فإن فعلها منسوب إليه ولا يشترط في الحلف على البت اليقين (و) حينئذ (يجوز البت) في الحلف (بظن مؤكد يعتمد) فيه الحالف (خطه أو خط أبيه) مثلا إذا وثق بخطه وأمانته كما فصله في باب القضاء وقد يفهم ذلك من لفظ الظن ويقال لا يحصل الظن إلا إذا كان بهذه الصفة *(تنبيه)* قضية إطلاق المصنف جواز الحلف اعتمادا على خط نفسه وإن لم يتذكر ولكن الذي في الروضة وأصلها أنه لا يجوز الحلف حتى يتذكر قال في التوشيح وقد يقال لا يتصور الظن المؤكد في حق نفسه ما لم يتذكر بخلاف خط الأب اه وظاهر كلام المصنف انحصار ذلك في خطه وخط أبيه وليس مرادا ولهذا زدت مثلا في كلامه إذ نكول خصمه مما يحصل به الظن المؤكد كما جزما به في الروضة وأصلها وإن نازع فيه البلقيني فلو قال كاعتماد خطه الخ كان أولى (ويعتبر) في الحلف (نية القاضي المستحلف) للخصم سواء أكان موافقا للقاضي في مذهبه أم لا لحديث اليمين على نية المستحلف رواه مسلم وحمل على الحاكم لأنه الذي له ولاية الاستحلاف والمعنى فيه أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق إذ كل أحد يحلف على ما يقصد

فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد اثباتها فليس للمدعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملا باعتقاده بل عليه اتباع القاضي *(تنبيه)* كان الأولى للمصنف أن يقول من له ولاية التحليف بدل القاضي ليشمل الامام الاعظم والمحكم أوغيرهما ممن يصح اداء الشهادة عنده قال البلقيني ومحل ماذكر اذا لم يكن الحالف محقا لما نواه والا فالعبرة بنيته لابنية القاضي اهـ ومراده بالمحق على مايعتقده القاضي فلا ينافيه ما مر قريبا لو كان القاضي حنفيا فحكم على شافعي بشفعة الجوار من انه ينفذ حكمه وانه ان استحلف فحلف لا يستحق على شيأ أثم أما اذا حلفه الغريم أوغيره ممن ليس له ولاية التحليف أوحلف من له ذلك بغير طلبه فالعبرة بنية الحالف وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداء كما قاله فى زيادة الروضة (فلو ورى) الحالف فى يمينه بان قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف من له ولاية التحليف كقوله لا يستحق على درهما ولا دينارا ولا أقل من ذلك ولا أكثر فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف وماله قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص فالثوب الرجوع والشفعة العبد والقميص غشاء القلب (أوتأول) بأن اعتقد الحالف (خلافها) أى خلاف نية القاضي كحنفي حلف شافعيا على شفعة الجوار فحلف أنه لا يستحقها عليه (أواستثنى) الحالف كقوله عقب يمينه ان شاء الله أووصل باللفظ شرطا كان دخلت الدار (بحيث لا يسمع القاضي) ذلك (لم يدفع) ماذكر (اثم اليمين الفاجرة) لان اليمين شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله تعالى فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة فان كل شيء قابل للتأويل فى اللغة فان قيل كيف تصوير الاستثناء هنا فانه لا يصح فى الماضي اذ لا يقال والله ما أتلفت أوما لك على شيء ان شاء الله أجيب بأن المراد توجيه الاستثناء الى عقد اليمين فيكون المعنى تنعقد يميني ان شاء الله تعالى أما اذا وجهه الى نفس الفعل فانه لا يصح لان الاستثناء انما يكون فى المستقبل كالشرط *(تنبيه)* محل كون ماذكر لا يدفع اثم اليمين مقيد بأمرين أحدهما أن يكون الحلف بالله تعالى فان حلفه القاضي بالطلاق أوالعتاق فحلف وورى نفعته التورية وان كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق لانه ليس له التحليف بهما كما قاله المصنف فى شرح مسلم وقال فى المهمات فان كان القاضي يرى التحليف بالطلاق كالحنفي فحلفه نفعته التورية كذا ذكره النووي فى الاذكار فى باب التورية اهـ ونوزع بأنه ليس فى كلام النووي تصويرها بأن يرى القاضي ذلك بل ظاهر كلامه يقتضي أن محله فيمن لا يراه لانه قال لانه لا يجوز للقاضي تحليفه بالطلاق فهو كغيره من الناس اهـ فعلم أن من يراه لا تنفع التورية عنده الامر الثاني ان لا يكون ظالما فى نفس الامر فقد ذكر فى الوديعة ان الظالم اذا طلب منه الوديعة فينكر فان اكتفى باليمين فليحلف ولا اثم عليه ولو قدر على التورية كما هو مقتضى كلامهم ومثله لو ادعى على المعسر فقال لا يستحق على ونوى بالاستحقاق التسليم الآن صح تأويله ولا يؤاخذ بيمينه لانتفاء المفسدة السابقة بل خصمه ظالم بمطالبته ان علم ومخطئ ان جهل واحترز المصنف بقوله بحيث لا يسمع عما اذا سمع فانه يعزره ويعيد اليمين وان وصل بها كلاما لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين فان قال كنت أذكر الله تعالى قيل له ليس هذا وقته ولما انقضى الكلام على الحلف وكيفيته شرع فى ضابط الحالف بقوله (و) كل (من توجهت) أى وجبت (عليه يمين) بان ألزم بها فى دعوى صحيحة (لو أقر بمطلوبها) أى الدعوى (لزمه) ذلك المطلوب (فأنكر حلف) بضم أوله بحلفه لخبر البينة على المدعى واليمين على المنكر رواه البيهقي وفى الصحيحين خبر اليمين على المدعى عليه *(تنبيه)* قوله يمين وقع فى نسخة المصنف ونسب لسبق القلم وصوابه دعوى كما فى المحرر والشرحين والروضة وقوله فأنكر يبين ذلك لان الانكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين وقد يندفع هذا الاعتراض بما قدرته فى كلامه قال السبكي فى الحلبيات وتعبير المنهاج صحيح وانما عدل عن الدعوى الى اليمين لانه قد يطلب اليمين من غير دعوى فيما اذا طلب القاذف يمين المقذوف أووارثه أى المطالب له أنه ما زنى فانه اذا ادعى وطلب اليمين أو طلبها من غير دعوى أجيب الى تحليفه على الصحيح اذ له غرض فى

أن لا يدعي الزنا حتى لا يكون قاذفا ثانيا لكن قد يحتاج على هذا أن قوله توجهت عليه يمين طلبت منه قال
لكن قوله بعد فأنكر غير متضح فإن الانكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين الا أن يريد أنه مصمم على
الانكار اهـ ثم ان حلف المقذوف أو وارثه حد القاذف وان نكل وحلف القاذف سقط عنه الحد ولم
يثبت الزنا عليه كما مرت الاشارة اليه في الزنا وخرج بما لو أقر بمطلوبها لزمه نائب المالك كالوصي والوكيل
فلا يحلف لأنه لا يصح اقراره وعبر في الروضة في ضابط الحالف بأنه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة ثم حكى
ضابط المتن بقيل قال الزركشي تبعا للسبكي والظاهر أن الثاني شرح للأول لأن الدعوى الصحيحة تقتضي
ذلك فلا اضطراب حينئذ وما ذكره المصنف ليس ضابطا لكل حالف فان اليمين مع الشاهد الواحد لا يدخل
فيه ولا يمين الرد ولا أيمان القسامة واللعان وكأنه أراد الحالف في جواب دعوى أصلية وأيضا فهو غير
مطرد لاستثنائهم منه صورا كثيرة أشار في المتن لبعضها بقوله (ولا يحلف قاض على تركه الظلم) في
حكمه (ولا) يحلف (شاهد أنه لم يكذب) في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك واحترزت بقولي في حكمه
عما اذا لم يتعلق بحكمه كدعوى مال وغيره فهو كغيره ويحكم فيه خليفته أو قاض آخر وهذه المسألة
قد تقدمت في كتاب القضاء (ولو قال مدعى عليه أنا صبي) واحتمل ذلك (لم يحلف ووقف) أمره في
الخصومة (حتى يبلغ) فيدعى عليه وان كان لو أقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل لأن حلفه يثبت صباه
وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه ابطال لتحليفه نعم الكافر المسبي المنبت اذا قال تعجلت العانة حلف وجوبا
في الأظهر لسقوط القتل بناء على أن الانبات علامة للبلوغ فان نكل قتل ولو كان دعوى الصبا من غيره كما
اذا ادعى له وليه مالا وقال المدعى عليه من تدعى له المال بالغ والولي طلب يمين المدعى عليه أنه لا يعلمه صغيرا فان
نكل لا يحلف الولي على صباه وهل يحلف الصبي وجهان في فتاوى القاضي بناء على القولين في الأسير
ويستثنى مع ما استثناه المصنف مسائل منها ما لو علق الطلاق على شيء من أفعال المرأة كالدخول فادعته
المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله فلو طلبت المرأة تحليفه على أنه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف نعم ان ادعت
وقوع الفرقة حلف على نفيها كما نقله الرافعي عن القفال وأقره ومنها ما اذا ادعت الجارية الوطء وأمية
الولد وأنكر السيد أصل الوطء فالصحيح في أصل الروضة أنه لا يحلف وصوب البلقيني التحليف سواء أكان
هناك ولد أم لم يكن وصوب السبكي حمل ما في الروضة على ما اذا كانت المنازعة لاثبات النسب فان كانت
لأمية الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف قال وقد قطعوا بتحليف السيد اذا أنكر الكتابة وكذا
التدبير اذا قلنا ان انكاره ليس برجوع ومنها ما لو طالب الامام الساعي بما أخذه من الزكاة فقال لم آخذ شيئا
لم يحلف وان كان لو أقر بالأخذ لزمه حكاه شريح في روضته عن الأصحاب ومنها ما لو قسم الحاكم المال بين
الغرماء فظهر غريم آخر وقال لأحد الغرماء أنت تعلم وجوب ديني وطلب يمينه لم يلزمه حكاه الشيخان عن
العبادي ومنها ما لو ادعى من عليه زكاة مسقطا لم يحلف ايجابا مع أنه لو أقر بمطلوب الدعوى لزمه

(تنبيه) قد يفهم قول المصنف لو أقر بمطلوبها فأنكر أن من لا يقبل اقراره لا يحلف وهو كذلك لكن
يستثنى منه صورتان الأولى لو ادعى على من يستخدمه أنه عبده فأنكر فانه يحلف وهو لو أقر بعد انكاره
الرق لم يقبل لكن فائدة التحليف ما يترتب على التفويت من تغريم القيمة لو نكل الثانية لو جرى العقد
بين وكيلين فالأصح في زوائد الروضة في اختلاف المتبايعين تحالفهما مع أن اقرار الوكيل لا يقبل لكن
فائدته الفسخ ثم شرع في بيان فائدة اليمين فقال (واليمين) غير المردودة (تفيد قطع الخصومة) وعدم
المطالبة (في الحال و) لا (تفيد) (براءة) ذمة المدعى عليه لما رواه أبو داود والنسائي والحاكم عن
ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه صلى الله عليه وسلم
علم كذبه كما رواه أحمد فدل على أن اليمين لا توجب براءة (فلو حلفه) المدعى عليه (ثم أقام) المدعي (بينة)
بدعواه شاهدين [illegible] كثر وكذا شاهد ويمين كما قاله ابن الصباغ وغيره (حكم بها) وان نفاها المدعي حين

الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة رواه البخاري فان قيل ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك فنص على أنه ليس له الا أحدهما لا كلاهما أجيب بانه حصر حقه في النوعين أي لا ثالث لهما وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه *(تنبيه)* لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة حكم بها لاحتمال أن يكون نكوله للتورع عن اليمين الصادقة ولو قال بعد اقامة بينته شهود بينتي كاذبة أو مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه واستثنى البلقيني ما اذا أجاب المدعى عليه وديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فان حلفه يفيد البراءة حتى لو أقام المدعى بينة بانه أودعه الوديعة المذكورة لم تؤثر فانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق *(فرع)* لو اشتملت دعوى على شخص واحد على أنواع وأراد المدعى أن يحلفه على بعضها دون بعض أجيب ولو أراد أن يحلفه على كل نوع منها يمينا فان فرقها في الدعوى أجيب والا فلا قاله الماوردي (ولو قال المدعى عليه) الذي طلب المدعى تحليفه (قد حلفني مرة) على ما ادعاه فليس له تحليفي ثانيا (فليحلف انه لم يحلفني) قبل ذلك (مكن) من تحليفه المدعى (في الاصح) لان ما قاله محتمل غير مستبعد والثاني المنع لانه لا يؤمن أن يدعى المدعى انه حلف على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر ولا ينفصل وأجيب بعدم سماع ذلك من المدعى لئلا يتسلسل وعلى الاول لو نكل المدعى حلف المدعى عليه وتخلص من الخصومة فلو قصد أن يحلف يمين الاصل لا يمين التحليف المردودة عليه فليس له ذلك الا بعد استئناف الدعوى لانه ما الآن في دعوى أخرى *(تنبيه)* هذا كله اذا قال حلفني عند قاض آخر أو أطلق فان قال حلفني عندك فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعى من طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا ينفعه اقامة البينة عليه لان القاضي متى تذكر حكمه أمضاه والا فلا يعتمد غيره قال الاذرعي ويشبه أن يقال عند الاطلاق يستفسره القاضي لانه قد يحلفه ويظن انه كتحليف القاضي لاسيما اذا كان خصمه لا يتفطن لذلك ثم شرع في بيان النكول وحكمه فقال (واذا نكل) المدعى عليه عن يمين طلبت منه (حلف المدعى) اليمين المردودة لتحول الحق اليه (وقضى له) بدعواه (ولا يقضى بنكوله) أي المدعى عليه خلافا لابي حنيفة وأحمد لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده وقال تعالى أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم أي بعد الامتناع من الايمان الواجبة فدل على نقل الايمان من جهة الى جهة المعنى ان النكول كما يحتمل أن يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا يقضى مع التردد *(تنبيـه)* ظاهر قوله وقضى له توقف الاستحقاق على الحكم وانه لا يثبت بمجرد الحلف لكن الارجح في أصل الروضة عدم التوقف (والنكول) لغة مأخوذ من نكل عن العدو وعن اليمين جبن وشرعا (أن يقول) المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه (أنا ناكل) عنها (أو يقول له القاضي احلف فيقول لا أحلف) لصراحتهما في الامتناع فيرد اليمين وان لم يحكم القاضي بالنكول *(تنبيه)* أورد على حصر المصنف النكول فيما ذكره ما لو قال له قل بالله فقال بالرحمن ففي أصل الروضة انه نكول ولو قال له قل بالله فقال والله أو تالله فهل هو نكول كالصورة الاولى أولا وجهان صحح البلقيني منهما أنه لا يكون نكولا ونسبه للنص وصوبه الزركشي قال الشيخان ويجريان فيما لو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو المكان وامتنع وصحح البلقيني أيضا أنه لا يكون نكولا وهو الظاهر لان التغليظ بذلك ليس واجبا فلا يكون الممتنع منه ناكلا وقال القفال في التغليظ اللفظي الاصح أنه ناكل وقطع بعضهم به في المكاني والزماني لا اللفظي ولو قال له قل تالله بالمثناة فوق فقال بالموحدة قال الشيخان عن القفال يكون يمينا لانه أبلغ وأشهر (فان سكت بعد) عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (حكم القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الانكار ولا بد من الحكم هنا ليترتب عليه رد اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول يرد وان لم يحكم القاضي وللخصم العود الى الحلف بعد نكوله ما لم

يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا على المعتمد والا فليس له العود الا برضا المدعى والحكم كقوله جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد ويسن للقاضى أن يعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات والاستحباب فيما اذا سكت أكثر منه فيما اذا صرح بالنكول ويبين النكول للجاهل به كأن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق وليس هذا من تلقين الدعوى فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصير المدعى عليه بترك البحث عن حكم النكول (وقوله) أى القاضى فى صورة السكوت (للمدعى احلف بنكوله) أى المدعى عليه وفى الروضة كأصلها منزل منزلة الحكم فليس للمدعى عليه أن يحلف بعد هذا الا برضا المدعى كما مر لان الحق له (واليمين المردودة) برد المدعى عليه أو القاضى (فى قول كبينة) يقيمها المدعى (وفى الاظهر كاقرار المدعى عليه) لانه بنكوله توصل للحق فأشبه اقراره ويتفرع على القولين ما أشار اليه بقوله (فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة بأداء أو ابراء) أو غيره من المسقطات (لم تسمع) على الثانى وان خالف فى ذلك البلقينى لتكذيبه لها باقراره وتسمع على الاول * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف انه لا فرق فى ذلك بين كون المدعى عينا أو دينا وهو كذلك وتوهم بعض الشراح من قول المصنف ابراء أن ذلك فى الدين فقط وان بينته تسمع فى العين على الثانى أيضا (فان لم يحلف المدعى) يمين الرد (ولم يتعلل بشئ) أى لم يبد علة ولا عذرا ولا طلب مهلة (سقط حقه من اليمين) المردودة وغيرها لاعراضه وليس له ردها على المدعى عليه لان المردودة لا ترد (وليس له) فى هذا المجلس ولا غيره (مطالبة خصمه) الا أن يقيم بينة كما لو حلف المدعى عليه (وان تعلل باقامة بينة) أو سؤال فقيه هل يجوز له الحلف أولا (أو مراجعة حساب) أو بأن يتروى (أمهل ثلاثة أيام) ولا يزاد عليها لانها مدة معتبرة شرعا وفى الزيادة عليها اضرار بالمدعى فان لم يحلف بعدها سقط حقه من اليمين (وقيل) يمهل (أبدا) لان اليمين حقه فله تأخيره الى أن يشاء كالبينة وفرق الاول بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب أو مندوب وجهان والظاهر الاول (وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) الا برضا المدعى لانه مقهور على الاقرار واليمين بخلاف المدعى فانه مختار فى طلب حقه وتأخيره (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الايام كالمدعى واختاره الرويانى واحترز المصنف بقوله لينظر حسابه عما لو استمهل ليقيم بينة على دافع من أداء أو ابراء فانه يمهل ثلاثة كما سبق أول الباب (ولو استمهل) المدعى عليه أى طلب الامهال (فى ابتداء الجواب) ليراجع حسابه ونحوه (أمهل الى آخر المجلس) قال فى الروضة ان شاء المدعى وقال ابن المقرى فى روضه تبعا للطاوسى فى التعليقة على الحاوى والبارزى ان شاء القاضى وهو ظاهر كلام الرافعى وهذا أولى لان المدعى له الترك بالكلية ثم يحلف بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعى بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى ونكول المدعى مع شاهده كنكوله عن المردودة فان قال للمدعى عليه احلف سقط حقه من اليمين فلا ينفعه الا بينة كاملة كما قاله الامام واقتضى كلام الرافعى ترجيحه ثم أشار المصنف لمسائل تستثنى كما قال ابن القاص من القضاء بالنكول عن اليمين فقال (ومن طولب بزكاة) فى مال نعم أو حب أو ثمر (فادعى دفعها الى ساع آخر أو) لم يدع دفعها بل (ادعى غلطا خارص) بعد التزامه القدر الواجب (وألزمناه اليمين) على الوجه المرجوح فى المسألتين (فنكل وتعذر رد اليمين) بأن لم تنحصر المستحقون فى البلد ولا رد على الساعى والسلطان (فالاصح انها تؤخذ منه) لان مقتضى ملك النصاب ومضى الحول الوجوب فاذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الاصل وليس هذا حكما بالنكول خلافا لابن القاص والثانى لا لانه لم تقم عليه حجة فان انحصر المستحقون ومنعنا نقلها وهو الاظهر لم يتعذر رد اليمين أما اذا قلنا باستحباب اليمين وهو الاصح المتقدم فى باب زكاة النبات فانه لا يطالب بشئ * (تنبيه) * كل حق يجب فيه تعالى له حكم الزكاة كما نقله الزركشى عن ابن القاص قال ومنه ما لو ادعى ولد المرتزقة البلوغ بالانزال ورام اثبات اسمه فى الديوان فالاصح تحليفه فان نكل لم

بها وقال ابن القاص وهو قضاء بالنكول وقال غيره لا وهو الراجح كما مر لان حجة اليمين لم توجد ولو عدل المصنف عن مثال الزكاة الى مثال الجزية وهو فيما اذا قال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بعد تمامها لسلكان التفريع فيه جاريا على الاصح فان الاصح أنه يحلف ايجابا وأنه اذا نكل يقضى عليه بالجزية ولو مات من لا وارث له ثم ادعى القاضي أو منصوبه دينا له على انسان وجده في تذكرته فأنكر الخصم ونكل عن اليمين فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس حتى يقر أو يحلف أو يترك أوجه أصحها في الروضة الثاني وهكذا في الدعوى للمسجد أو في وقف عام اذا نكل المدعى عليه عن اليمين ثم أشار لما يستثنى من رد اليمين على المدعي بقوله (ولو ادعى ولي صبي) أو مجنون (دينا) مثلا له على انسان (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يحلف الولي) لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد فيكتب القاضي بما جرى محضرا ويوقف الامر الى البلوغ أو الافاقة (وقيل يحلف) مطلقا ما لم يبلغ الصبي أو يفيق المجنون لانه المستوفي (وقيل ان ادعى مباشرة سببه) أي ادعى ثبوته بسبب باشره كما عبر به في المحرر (حلف) لان العهدة تتعلق به والا فلا قال في المهمات والفتوى على هذا فقد نص عليه في الام اه ولعله أخذه من مسئلة الصداق المتقدمة في بابه وهي ما لو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة فانهما يتحالفان وقد قدمنا الفرق هناك فليراجع ويجري الخلاف فيما لو أقام الولي شاهدا هل يحلف معه وفيما لو ادعى عليه دين في ذمة الصبي فأنكر وفي قيم مسجد أو وقف ادعى شيأ فأنكر الخصم ونكل ولو أقر القيم بما ادعاه الخصم انعزل وأقام القاضي غيره ولو ادعى ان هذا القيم قبضه فأنكر حلف *(تتمة)* يحلف السفيه المحجور عليه على ما ادعاه وأباه له اذا نكل خصمه ويقول له ويلزمك التسليم الى ولي ولا يقل الى بخلاف وليه في دعواه عنه ومن وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطي أنه يجوز أن يفديها بالمال قال الزركشي والمذهب المنع والتجويز من قول البويطي لا الشافعي ونقل المنع أيضا عن القاضي أبي الطيب وهذا هو الظاهر

(فصل) في تعارض البينتين من شخصين اذا (ادعيا) أي كل منهما (عينا) وهي (في يد ثالث) وهو منكر لها (وأقام كل منهما بينة) بها مطلقتي التاريخ أو متفقتيه أو احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة (سقطتا) لتناقض موجبيهما فأشبه الدليلين اذا تعارضا ولا مرجح فعلى هذا كان لا بينة ويصار الى التحالف فيحلف لكل منهما يمينا فان رضيا بيمين واحدة فالاصح المنع كما في الروضة خلافا لجزم الامام بالجواز وان رجحه السبكي (وفي قول تستعملان) بمثناة فوقية أوله أي البينتان صيانة لهما عن الالغاء بقدر الامكان فعلى هذا تنزع العين ممن هي في يده لاتفاق البينتين على أنها ليست له ثم اختلف فيما يفعل بها على هذا القول الاقوال الآتية (ففي قول يقسم) بينهما أي يكون لكل نصفها (و) في (قول يقرع) بينهما ويرجح من خرجت قرعته (وفي قول توقف) بمثناة فوقية أي العين بينهما (حتى يبين) الامر فيها (أو يصطلحا) على شيء لانه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه فيوقف كما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان فانه يوقف الميراث ولم يرجح المصنف شيأ من هذه الاقوال المتفرعة على القول الضعيف ولكن قضية كلام الجمهور ترجيح الوقف وجزم به في الروضة وأصلها في أوائل التحالف *(تنبيه)* قوله عينا في يد ثالث قد يخرج به تعارض البينتين في النسب فانه على قول الاستعمال لا تجيء القسمة ولا الوقف وكذا القرعة على الاصح قيل وليس لنا موضع تسقط فيه الاقوال الثلاثة الا هذا (ولو كانت) أي العين التي ادعاها اثنان (في يدهما وأقاما بينتين بقيت) في يدهما (كما كانت) أولا تفريعا على الصحيح وهو التساقط اذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسمة ولا يجيء الوقف اذ لا معنى له وفي القرعة وجهان *(تنبيه)* محل الخلاف أن تشهد كل بينة بجميع العين فأما اذا شهدت بالنصف الذي هو في يد صاحبه فالبينتان لم يتواردا على محل واحد فلا تجيء أقوال التعارض فيحكم القاضي لكل

منهما بما في يده كما كان لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد وكلامه يقتضي أنه لا يحتاج السابق منهما الى اعادة البينة وليس مرادا بل الذي أقام البينة أولا يحتاج الى اعادتها للنصف الذي بيده ليقع بعد بينة الخارج وحيث لا بينة تبقى في يدهما أيضا سواء أحلف كل منهما للآخر أم نكل ولو أثبت أو حلف أحدهما فقط قضى له بجميعها سواء أشهدت له بينة بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر ومن حلف ثم نكل صاحبه ردت اليمين عليه وان نكل الاول كفى الآخر يمين للنفي والاثبات وسكت المصنف كالروضة وأصلها عما اذا لم تكن العين في يد ثالث وصورها بعضهم بعقار أو متاع ملقى في طريق وادعياها وحكمها أنها كما لو كانت بيدهما (ولو كانت) تلك العين (بيده) أي أحدهما ويسمى الداخل (فأقام غيره بها بينة و) أقام (هو) بها (بينة قدم صاحب اليد) أي بينته لانهما استويا في اقامة البينة وترجحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس فيقضى له بها وان كانت شاهدا وحلف معه وبينة الآخر شاهدين *(تنبيه)* اقتضى اطلاق المصنف أنه لا يشترط في سماع بينة صاحب اليد أن يبين سبب الملك من شراء أو غيره كما في بينة الخارج وأنه لا يشترط أن يحلف مع بينته وهو الاصح فيهما وما ذكره من تقديم صاحب اليد لا يخالفه ما ذكراه فيما اذا ادعيا لقيطا في يد أحدهما وأقاما بينتين أنه لا يرجح صاحب اليد لان اللقيط لا يدخل تحت اليد فلهذا سوى بينهما (ولا تسمع بينته) أي الداخل (الا بعد بينة المدعى) وهو الخارج لانه وقت اقامتها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية *(تنبيه)* قضية اطلاقهما أن بينة الداخل تسمع مع بينة الخارج وان لم تعدل وهو الاصح لتعرض يده للزوال (ولو أزيلت يده) أي الداخل عن العين التي بيده (ببينة) أقامها الخارج وحكم له القاضي بها (ثم أقام) الداخل (بينة بملكه) للعين التي كانت بيده (مستندا) في الغاية (الى ما قبل ازالة يده) مع استدامته الى وقت الدعوى (واعتذر) عن ذلك (بغيبة شهوده) مثلا (سمعت) بينته (وقدمت) على بينة الخارج لانها أزيلت لعدم الحجة فاذا ظهرت حكم بها بخلاف ما اذا لم تستند بينته الى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر أو نحوه فلا تقدم بينته لانه الآن مدع خارج (وقيل لا) تسمع فلا ينقض القضاء والى هذا ذهب القاضي الحسين ونقل عنه الهروي انه قال أشكلت على هذه المسئلة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد فيها جوابي ثم استقر على أنه لا ينقض (و) لو أطلق الداخل دعوى الملك وأقام بينة و (قال) أي قيد (الخارج) الدعوى بقوله (هو ملكي اشتريته منك فقال) الداخل (بل هو (ملكي وأقاما بينتين) بذلك (قدم الخارج) أي بينته لزيادة علمها بالانتقال وكذا لو أقام الخارج بينة أن المدعى به ملكه غصبه منه الداخل أو أودعه عنده أو أجره وأقام الداخل بينة انه ملكه فانه تقدم بينة الخارج على الاصح وعكس المتن وهو لو قال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام كل بينة قدم الداخل وكذا لو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل هو ملكي اشتريته من أبيك *(فروع)* لو قال كل منهما لصاحبه اشتريته منك وأقام بذلك بينة ونحى التاريخ قدم الداخل ولو تداعيا بعيرا لاحدهما عليه متاع فالقول قول صاحب المتاع بيمينه لانفراده بالانتفاع بخلاف ما لو تداعيا عبدا لاحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد لان كون حمله على البعير انتفاع به فيده عليه والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يد له ولو تداعيا جارية حاملا واتفقا على ان الحمل لاحدهما قال البغوي فهي لصاحب الحمل (ومن أقر لغيره بشئ) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه) لنفسه (لم تسمع) دعواه (الا أن يذكر انتقالا) من المقر له لان المكلف مؤاخذ باقراره في المستقبل بدليل ان من أقر أمس بشئ يطالب به اليوم ولولا ذلك لم يكن في الاقرار كبير فائدة واذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به الى أن يثبت الانتقال وهل يكفي في دعوى الانتقال أن يقول انتقل الي بسبب صحيح أو لا بد من بيان السبب قال ابن شهبة ينبغي أن يفصل في سماعها بين الفقيه الموافق للقاضي وبين غيره كما ذكروه في الاخبار بتنجس الماء

(تنبيه) لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد كرهفى الروضة كأصلها ولو باع شيأ ثم ادعى انه وقف لم تسمع بينته كما فى الروضة وأصلها عن القفال وغيره (ومن أخذ منه مال ببينة) قامت عليه به (ثم ادعاه لم يشترط) فى دعواه (ذكر انتقال) من المدعى عليه اليه (فى الاصح) لانه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما مر وهذه المسئلة من صور قوله قبل ولو أزيلت يده الخ فلو ذكرها عقبها كان أولى والثانى يشترط كالاقرار وأجاب الاول بان المقر يؤاخذ بقوله فى حق نفسه فى المستقبل بخلاف البينة فانها تشهد الاعلى التلقى فى الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال *(تنبيه)* محل الاول كما قال البلقينى اذا شهدت البينة بالملك وأطلقت أما لو أضافت الى سبب لا يتعلق بالمأخوذ منه كبيع أوهبة مقبوضة صدرت منه فهو كالاقرار (والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما) أى المدعيين وزيادة وصفهم من ورع أو غيره (لا ترجح) بينته بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين وفى قول من طريق ترجح كالرواية وفرق الاول بان للشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط فى الرواية فيعمل بأرجح الظنين (وكذا لو كان لاحدهما) أى المدعيين بينة هى (رجلان وللآخر) بينة هى (رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة بكل منهما وفى قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما ولذلك ثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان فى الاظهر) لانهما حجة باجماع وفى الشاهد واليمين خلاف والثانى يتعادلان لان كل واحد منهما حجة فى المال عند الانفراد *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد فان كان قدم صاحب الشاهد واليمين على الاصح للاعتضاد باليد المحسوسة ويجرى الخلاف فى ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمى (ولو شهدت) بينة (لاحدهما بملك) فى عين (من سنة) الى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة الى الآن كسنتين (فالاظهر) وعبر فى الروضة بالمذهب (ترجيح الاكثر) لانها تثبت الملك فى وقت لا تعارضها فيه الاخرى وفى وقت تعارضها فيه الاخرى فيتساقطان فى محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل فى الثابت دوامه والثانى لا ترجيح به لان مناط الشهادة الملك فى الحال وقد استويا فيه *(تنبيه)* صورة المسئلة أن تكون العين فى يدهما أو فى يد ثالث فان كانت فى يد متقدمة التاريخ رجح قطعا أو فى يد متأخرة التاريخ فسيأتى وصورها ابن الرفعة بما اذا شهدا مع ذلك بالملك فى الحال وهو مراد المصنف وغيره ممن أطلق المسئلة ولهذا قدرته فى كلامه لما سيأتى ان الشهادة بالملك السابق لا تسمع فضلا عن أن ترجح (و) على ترجيح بينة الاكثر يكون (لصاحبها الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أى يوم ملكه بالشهادة لانهما نماء ملكه ويستثنى من الاجرة ما لو كانت العين فى يد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشترى على الاصح عند المصنف فى البيع والصداق خلافا للبلقينى ولو أطلقت احداهما الملك وبينت الاخرى سببه أو أن الثمرة من شجره أو الحنطة من بذره قدمت على المطلقة لزيادة علمها ولاثباتها ابتداء الملك لصاحبها ومحل ذلك كما قال شيخنا اذا لم يكن أحدهما صاحب يد والا فتقدم بينته كما يؤخذ مما مر (ولو أطلقت بينة) شهادتها عن تاريخ (وأرخت) أى قيدت أخرى شهادتها بتاريخ (فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان لان المطلقة كالعامة بالنسبة الى الازمان ولو فسرناها ربما أرخت باكثر مما أرخت به المؤرخة وقيل كما فى أصل الروضة تقدم المؤرخة لانها تقتضى الملك فى الحال بخلاف المطلقة قال الاول لكنها لا تنفيه وفى الشرح حكاية طريقين طارد للقولين من المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية اه وعلى المذهب يستثنى ما لو شهدت احداهما بالحق والاخرى بالابراء وأطلقت احداهما وأرخت الاخرى قدمت بينة الابراء كما قاله شريح فى روضه لان البراءة انما تكون بعد الوجوب (و) المذهب كما يشعر كلامه كغيره وعبر فى الروضة بالاصح (أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم) على صاحب متقدمة

التاريخ لتساوي البينتين في اثبات الملك حالا فتساقطتان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الاخرى الملك السابق واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال به اليد والثاني يرجح السبق والثالث يتساقطان وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالاول وبه يتم في المسئلة طريقان فلهذا عبر المصنف بالمذهب ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قدم قطعا *(تنبيه)* شمل اطلاقه مالو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف وهو ما أفتى به المصنف قال البلقيني وعليه جرى العمل مالم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي فهنالك يقدم العمل بالوقف قال ابن شهبة وهو متعين ويشترط في سماع بينة بملك سابق أن تستصحبه الى الحال كما يشير اليه قوله (و) المذهب (أنها) أي البينة (لو شهدت بملكه أمس) بكسر السين أو شهدت بملك الشهر الماضي مثلا (ولم تتعرض للحال لم تسمع) تلك الشهادة (حتى يقولوا) مع ذلك (ولم يزل ملكه أو) يقولوا (ولا نعلم مزيلا له) أي الملك لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة ولانها شهدت له بما لم يدعه وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس والطريق الثاني القطع بالاول *(تنبيه)* يستثنى من اطلاق المصنف عدم السماع مسائل الاولى مالو ادعى رق شخص بيده وادعى آخر انه كان له أمس وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت لان المقصود منها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا الثانية مالو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمته في ملكه أو هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في الحال فانها تسمع كما نص عليه وذكره في التنبيه ثم قال وقيل هو كالبينة بالملك الثالثة اذا شهدت ان هذا الغزل من قطنه كما نص عليه في التنبيه أيضا وذكر معها اذا شهدت ان هذا الطير من بيضه والآجر من طينه الرابعة اذا شهدت أنها ملكه بالامس ورثها قال العمراني حكم بها على الاصح وذكر ان الربيع والمزني نقلا ذلك الخامسة اذا شهدت انها ملكه أمس اشتراها من المدعى عليه بالامس أو أقر له بها المدعى عليه بالامس ولم يتعرض قبلت السادسة لو شهدوا أن هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا وهي الآن ملك المدعي قبلت على ما يفهم من كلام الجمهور ولو لم تشهد البينة بملك أصلا بل شهدت على حاكم في زمن سابق انه ثبت عنده الملك قال ابن قاسم كعادة المكاتيب في هذا الزمان قال بعضهم لم أر فيه نقلا ويحتمل التوقف (وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحابا لما) أي لحكم (سبق من ارث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لان الاصل البقاء وجاز ذلك للحاجة وان جاز زواله لانه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الاملاك اذا تطاول الزمن هذا اذا أطلق الشهادة فان صرح في شهادته باعتماد الاستصحاب لم يقبل عند الاكثرين وقال القاضي حسين يقبل والاوجه كما قال شيخنا حمل الاول على ما اذا ظهر بذكر الاستصحاب تردد أي وكلام القاضي على خلافه فان قالا لا ندري هل زال أولا لم تقبل قطعا لانها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة (ولو شهدت) بينة (باقراره) أي المدعى عليه (أمس بالملك له) أي المدعي (استديم) الاقرار أي حكمه وان لم يصرح بالملك في الحال لانه أسنده الى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب ولو قال له الخصم كانت العين المدعاة ملكك أمس وأخذناه باقراره فتنزع منه كما لو قامت بينة بانه أقر له به أمس وفارقت مالو شهدت بانها كانت ملكه أمس بان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين فاذا لم ينضم اليه الجزم في الحال ضعف *(تنبيه)* الاصل أن بينة المدعي المطلقة لا توجب ثبوت الملك له بل تظهره كما نص عليه فيجب أن يكون الملك سابقا على اقامتها لكن لا يشترط السبق بزمن طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة لان هذا تقدم صوري لا تحقيقي ولهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك اللحظة كما قال (ولو أقامها) أي البينة (بملك دابة أو شجرة لم يستحق ثمرة موجودة ولا) يستحق (ولدا منفصلا) عند الشهادة المسبوقة بالملك بل يبقيان للمدعى عليه لان الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذلك لا يتبعانهما في البيع المطلق *(تنبيه)* قيد البلقيني الثمرة الموجودة بان لا تدخل

في البيع لكونها مؤبرة في ثمر النخل أو بارزة في التين والعنب ونحو ذلك فان دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقها مقيم البينة بملك الشجرة قال وكلام الاصحاب شاهد لذلك وبسط ذلك وأشار الى ذلك في المطلب وهو مقتضى تعبير الروضة بالظاهر (ويستحق حملا) موجودا عند الشهادة (في الاصح) تبعا للام وان لم تتعرض له البينة والثاني وهو احتمال للامام لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية *(تنبيه)* ماذكره المصنف في بينة مطلقة فان تعرضت لوقت مخصوص ادعاه المشهود له فما يحصل من النتاج والثمرة له وان تقدم على وقت أداء الشهادة ولو أقام بينة بملك جدار أو شجرة كانت شهادة بالاس لا المغرس كما اقتضاه كلام الامام (ولو اشترى) شخص (شيأ فأخذ منه بحجة مطلقة) أي غير مؤرخة ولا بينة لسبب الملك (رجع) الشخص (على بائعه بالثمن) وان احتمل انتقاله منه أي المدعي لمسيس الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وانما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعى كما تقرر لاحتمال انتقالها اليه مع كونها ليست بجزء من الاصل (وقيل لا) يرجع (الا اذا ادعى) بضم الدال بخطه (ملكا سابقا على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي ورجحه البلقيني وقال انه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره قال وحكى القاضي الحسين الاول من الاصحاب وهو لا يعرف من كتب الاصحاب في الطريقين وهي طريقة غير مستقيمة جامعة لامر محال وهو انه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها وهو قضية صحة البيع ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع وهذا محال وأجيب عنه بما تقرر *(تنبيه)* احترز المصنف بقوله مطلقة عما لو استند الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا ومحل الرجوع ما لم يصدقه على انه ملكه فان صدقه أو شهدت البينة باقرار المشتري حقيقة أو حكما لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضي انه مظلوم نعم لو صدقه أو قال هو ملكي على وجه الخصومة واعتمد ظاهر اليد ثم بان خلافه رجع وكذا لو قال ابتداء بعني هذه الدار فانها ملكك ثم قامت بينة بالاستحقاق أو اشترى عبدا في الظاهر فقال أنا حر الاصل وحلف فحكم بحريته وكان المشتري قد صرح في منازعته بانه رقيق فيرجع بالثمن واحترز بقوله على بائعه عما لو باعه المشتري لغيره وانتزع من المشتري الثاني فانه ليس له مطالبة البائع الاول وان لم يظفر ببائعه بل يرجع كل منهما على بائعه (ولو ادعى) شخص (ملكا مطلقا فشهدوا له) به (مع) بيان (سببه لم يضر) ما زادوه أي لم تبطل شهادتهم بذلك لان سبب الملك تابع للملك وليس مقصودا في نفسه وانما المقصود الملك وقد وافقت فيه البينة الدعوى *(تنبيه)* لا تقدم هذه البينة بذكر السبب بناء على ان ذكر السبب مرجح لانهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه فان أعاد المدعي دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك قدمت بينته حينئذ (وان ذكر) المدعي (سببا) للملك (وهم) أي الشهود ذكروا (سببا آخر) للملك (ضر) ذلك فترد شهادتهم للتناقض بين الدعوى والشهادة وقيل لا يضر بل يقبل على أصل الملك ويلغو السبب وهو نظير المرجح فيما اذا قال له على ألف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن دار فانه لا يضر وحينئذ يحتاج الى الفرق

(فصل) في اختلاف المتداعيين في العقود وغيرها وأشار للاول بقوله اذا (قال) واحد (أجرتك هذا البيت) من هذه الدار شهر كذا (بعشرة فقال) الآخر (بل أجرتني (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما) بما قالاه (بينتين) وأطلقتا أو اتفق تاريخهما وكذا ان اختلف واتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد (تعارضتا) لتكاذبهما فيسقطان على الاصح لان العقد واحد وعلى القول بالاستعمال يقرع على الاصح ولا تأتي القسمة لان التنازع هنا في العقد وهو لا يمكن ان يقسم بخلاف الملك ولا الوقف أيضا لان المنافع تفوت في مدة التوقف (وفي قول) من تخريج ابن سريج وليس بمنصوص ومحله في غير مختلفي التاريخ (تقدم بينة المستأجر) لاشتمال بينته على زيادة وهي اكتراء غير البيت وأجاب الاول بان الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال أحد جانبي ما فيه التنافي كاسناد الى سبب وانتقال

من استصحاب وأصل الزيادة في البيت كذلك واغتفى زيادة في الشهود به أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على فرد واحد كأن شهدت احداهما أنه أجر كذا سنة من أول رمضان والأخرى من أول شوال قدم الأسبق في الأصح لأن السابق من العقدين صحيح لا محالة ثم ان سبق العقد على الدار صح وأما العقد الوارد على البيت بعده وان سبق العقد على البيت صح والعقد الوارد على الدار بعده يبطل في البيت وفي باقي الدار خلاف تفريق الصفقة (ولو ادعيا) أي كل من اثنين (شيأ في يد ثالث) أنكرهما (وأقام كل منهما بينة انه اشتراه) من ذلك الثالث (ووزن) بفتح الزاي (له ثمنه) وطالبه بتسليم ما اشتراه ذا اليد (فان اختلف تاريخ) كأن شهدت احدى البينتين انه اشتراه في رجب والأخرى انه اشتراه في شعبان (حكم للأسبق) تاريخا لعدم المعارض حال السبق وطالبه الآخر بالثمن *(تنبيه)* وزن يتعدى باللام كما استعمله المصنف وبنفسه وهو الأفصح (والا) بان اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو احداهما (تعارضتا) فعلى الأصح يتساقطان ويحلف لكل منهما يمينا أنه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه هذا اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع فان فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن لان العقد قد استقر بالقبض وليس على البائع عهدة ما حدث بعده ومن شهد للبائع بالملك وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن دون الأخرى قدمت شهادتهما وان كانت الأخرى سابقة لان معها زيادة علم *(تنبيه)* ما أطلقه في المتن محله حيث لم يصدق البائع أحدهما فان صدقه فعلى الأصح وهو سقوط البينتين يسلم المدعى به للمصدق ثم ذكر المصنف عكس هذه الصورة في قوله (ولو قال كل منهما) أي المتداعيين لثالث (بعتكه) أي الثوب مثلا (بكذا) وهو ملكي (وأقاماهما) أي أقام كل منهما بينة بما قاله وطالبه بالثمن (فان) لم يمكن الجمع كأن (اتحد تاريخهما تعارضتا) لامتناع كونه ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولذا وحده وسقطتا على الأصح فيحلف لكل منهما يمينا (وان اختلف تاريخهما) ومضى من الزمن ما يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني (لزمه الثمنان) لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني أما اذا لم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه الثمنان للتعارض (وكذا ان أطلقتا أو) أطلقت (احداهما) وأرخت الأخرى يلزمه أيضا الثمنان (في الأصح) لاحتمال أن يكونا في زمانين والثاني يقول بتعارضهما كتحدي التاريخ لان الأصل براءة المشتري فلا يلزمه الا اليقين (ولو مات) رجل (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فأرثه ولا بينة (فان عرف انه كان نصرانيا صدق النصراني) بيمينه لان الأصل بقاء كفره والمسلم يدعي انتقاله عنه والأصل عدمه (فان أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه فلا تعارض (وقدم المسلم) أي بينته على بينة النصراني لان مع بينته زيادة علم وهو انتقاله الى الاسلام والأخرى استصحبت الأصل والناقلة أولى من المستصحبة وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات كما تقدم بينة الجرح على التعديل (وان قيدت) بينة المسلم (ان آخر كلامه اسلام وعكست الأخرى) وهي بينة النصراني بان قيدت بأن آخر كلامه النصرانية (تعارضتا) لتناقضهما اذ يستحيل موته عليهما فسقطتا وكأن لا بينة فيصدق النصراني بيمينه لان الأصل بقاء كفر الأب وكذا لو قيدت بينة النصراني فقط ويشترط في بينة النصراني بيان ما يحصل به التنصر كثالث ثلاثة وفي اشتراط بيان بينة المسلم كلمة الاسلام وجهان ونقل الأذرعي عن ابراد البندنيجي المنع ثم قال ويظهر أن يكون الأصح الاشتراط سيما اذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفا للقاضي فيما يسلم به الكافر (وان) لم يعرف دينه أي الميت (وأقام كل) منهما (بينة انه مات على دينه تعارضتا) فيكأن لا بينة وسواء أطلقتا أم قيدتا بما ذكر أم قيدت بينة النصراني فقط وحينئذ فينظر ان كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في يدهما فيحلف كل منهما صاحبه ويجعل بينهما وكذا ان كان في يد أحدهما على الأصح اذ لا أثر لليد بعد اعتراف صاحب

الردبانه كان للميت وانه يأخذه ارثا *(تنبيه)* هذا التعارض بالنسبة الى الارث خاصة واما بالنسبة للدفن وغيره فانه يدفن فى مقابر المسلمين ويصلى عليه ويقول المصلى أصلى عليه ان كان مسلما كالو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار (ولومات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم) أنا (أسلمت بعد موته فالميراث) مشترك (بيننا فقال النصرانى بل) أسلمت (قبله) فلاميراث لك بل هولى (صدق المسلم بيمينه) لان الاصل استمراره على دينه سواء اتفقا على وقت موت الاب أم أطلقا (وان أقاماهما) أى أقام كل منهما بينتهما قالاه (قدم النصرانى) أى بينته لانها ناقلة وبينة المسلم مستصحبة لدينه فمع الاولى زيادة علم *(تنبيه)* محل تقديم بينة النصرانى مااذا لم تشهد بينة المسلم بانها كانت تسمع تنصره الى مابعد الموت والا فيتعارضان وحينئذ يصدق المسلم بيمينه قال البلقينى ومحله أيضا اذالم تشهد بينة المسلم بانها عاينت منه دين النصرانية حين موت أبيه وبعده وأنها لم تستصحب فان قالت ذلك قدمت بينة المسلم لانا لوقدمنا بينة النصرانى لزم أن يكون مرتدا حالة موت أبيه والاصل عدم الردة (فلو اتفقا على اسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الاب فى شعبان) فالميراث بيننا (وقال النصرانى) بل مات (فى شوال) فالميراث لى ولا بينة (صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم) التى أقامها (على بينته) أى النصرانى التى أقامها لان بينة المسلم ناقلة من الحياة الى الموت فى شعبان والاخرى مستصحبة الحياة الى شوال نعم ان شهدت بينة النصرانى بانها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضتا كما فى الروضة وأصلها وحينئذ فيصدق المسلم بيمينه (ولومات) رجل (عن أبوين كافرين و) عن (ابنين مسلمين) ومثلهما الابن الواحد وابن الابن والبنت وبنت الابن (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لان الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعا للابوين فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول) وليس منصوصا بل من تخريج ابن سريج (يوقف الامر (حتى يتبين أو يصطلحوا) على شئ لتساوى الحالين بعد البلوغ لان التبعية تزول بالبلوغ *(تنبيه)* لوانعكس الحال فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين وقال كل ماذكر فان عرف للابوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه أوأسلم هو أو بلغ بعد اسلامنا وقال الابنان لا ولم يتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فالمصدق الابنان لان الاصل البقاء على الكفر وان لم يعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فالمصدق الابوان عملا بالظاهر فى الاولى ولان الاصل بقاء الصبا فى الثالثة (فرع) لومات لرجل ابن وزوجة ثم اختلف هو وأخو الزوجة فقال هو ماتت قبل الابن فورثتها أنا وابنى ثم مات الابن فورثته وقال أخوها بل ماتت بعد فورثت الابن قبل موتها ثم ورثتها أنا ولا بينة صدق الاخ فى مال أخته والزوج فى مال ابنه بيمينهما فان حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت فمال الابن لابيه ومال الزوجة بين الزوج والاخ فان أقاما بينتين بذلك تعارضتا فان اتفقا على موت واحد منهما يوم الجمعة مثلا واختلفا فى موت الآخر قبله أو بعده صدق من ادعاه بعده لان الاصل بقاء الحياة فان أقاما بينتين بذلك قدم بينة من ادعاه قبل لانها ناقلة ولوقال ورثة ميت لزوجته كنت أمة ثم عتقت بعد موته أو كنت كافرة ثم أسلمت بعد موته وقالت هى بل عتقت أو أسلمت قبل صدقوا بايمانهم لان الاصل بقاء الرق والكفر وان قالت لم أزل حرة أومسلمة صدقت بيمينها دونهم لان الظاهر معها (ولوشهدت) بينة على شخص (أنه أعتق فى مرضه) الذى مات فيه (سالما و) بينة (أخرى) أنه أعتق فى مرضه المذكور (غانما وكل واحد) منهما (ثلث ماله) ولم تجز الورثة مازاد عليه (فان اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الاسبق) منهما تاريخا لان التصرف المنجز فى مرض الموت يقدم فيه الاسبق فالاسبق ولان معها زيادة علم (وان اتحد) تاريخهما (أقرع) بينهما لعدم مزية أحدهما فان كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف

الآخروان خرجت للآخر عتق وحده (وان أطلقتا) أو احداهما (فيل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وفي قول) من طريق (يعتق من كل نصفه) لاستوائهما والقرعة ممتنعة لانا لو أقرعنا لم نأمن ان يخرج الرق على السابق فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق ولهذا قال المصنف (قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله أعلم) ولو قال قلت المذهب الثاني لكان أخصر ولو شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته أو بالوصية باعتاقهما وكل واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة أقرع سواء أطلقتا أو احداهما أم أرختا (ولو شهد أجنبيان انه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أى ثلث ماله (و) شهد (وارثان) عدلان (حائزان) للتركة انه رجع عن ذلك (ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبت) بشهادتهما الرجوع عن عتق سالم وثبوت العتق (لغانم) لانهما أثبتا الرجوع عن الوصية بسالم بدلا يساويه فلا تهمة ولا نظر الى تبديل الولاء وكون الثاني أهدى بجمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال وخرج بمثله ما لو كان غانم دونه كالسدس فلا تقبل شهادة الوارثين فى القدر الذى لم يعيناه بدلا وهو نصف سالم وفى الباقى خلاف تبعيض الشهادة على ما صححه الاصحاب من صحة التبعيض بعتق نصف سالم مع كل غانم والمجموع قدر الثلث (فان كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكان سالما هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة باقرارهم *(تنبيه)* لو لم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما ثم ان كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم كما بحثه بعض المتأخرين *(تتمة)* لو قال السيد لعبده ان قتلت أو ان مت فى رمضان فانت حر فاقام العبد بينة بانه قتل فى الاولى أو بانه مات فى رمضان فى الثانية وأقام الوارث بينة بموته حتف أنفه فى الاولى وبموته فى شوال فى الثانية قدمت بينة العبد لان معها زيادة علم بالقتل فى الاولى وبحدوث الموت فى رمضان فى الثانية ولا قصاص فى الاولى لان الوارث منكر القتل فان أقام الوارث بينة فى الثانية بموته فى شعبان قدمت بينته لانها ناقلة وان علق عتق سالم بموته فى رمضان أو فى مرضه وعلق عتق غانم بموته فى شوال أو بالبرء من مرضه فاقاما بينتين بموجب عتقيهما ولم يتعارضتا كما قاله ابن المقرى أو تقدم بينة سالم كما قاله صاحب الانوار أو بينة غانم كما استظهره شيخنا أوجه أظهرها آخرها

(فصل) فى شروط القائف وبيان الحاقه النسب بغيره وذكر المصنف بعض أحكامه فى بابى العدة واللقيط والقائف لغة متتبع الآثار والجمع قافة كبائع وباعة وشرعا من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك والاصل فى الباب خبر الصحيحين عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل على النبى صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على ان القافة حق قال الشافعى رضى الله تعالى عنه فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطأ ولا يسر الا بالحق اه وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قاله مجزز ان المنافقين كانوا يطعنون فى نسب أسامة لانه كان طويلا أسود أقنى الانف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض أخنس الانف وكان طعنهم مغيظا له صلى الله عليه وسلم اذ كانا حبيبيه فلما قال المدلجى ذلك وهو لا يرى الا أقدامهما سر به ونقله الرافعى عن الائمة وقال أبو داود ان زيدا كان أبيض وروى ابن سعد ان أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الاسود وروى مالك ان عمر دعا قائفين فى رجلين تداعيا مولودا وشك أنس فى مولود له فدعا له قائفا رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه وبقولنا قال مالك وأحمد وخالف أبو حنيفة وقال لا اعتبار بقول القائف وهو محجوج بما مر وفى عجائب المخلوقات عن بعض التجار انه ورث من أبيه مملوكا أسود شيخا قال فكنت فى بعض

أسفاري راكباً على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج فأمعن فينا النظر ثم قال ما أشبه الراكب بالقائد قال فرجعت الى أمي فأخبرتها بذلك فقالت صدق ان زوجي كان شيخاً كبيراً ذا مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك فولدتك ثم فكني واستلحقك وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدها من أشرف علومها وهي والفراسة غرائز في الطباع يعان عليها المجبول ويعجز عنها المصروف عنها وللقائف شروط شرع المصنف في ذكرها بقوله (وشرط القائف) أي شروطه (مسلم) فلا يقبل من كافر (عدل) فلا يقبل من فاسق لانه حاكم أو قاسم *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول اسلام وكذا ما بعده فيأتي بالمصدر لان الشرط هو الاسلام لا الشخص ومر التنبيه على ذلك في كتاب القضاء وعبارة المحرر أن يكون مسلماً وهو حسن وأهمل المصنف كونه بصيراً ناطقاً وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الولاء عن يلحقه به فلو عبر باهلية الشهادة كما في الروضة لكان أخصر وأعم لكن قال البلقيني ولا أمنع قيافة الاخرس اذا فهم اشارته كل واحد وفي المطلب اشتراط كونه سميعاً ورده البلقيني وهو ظاهر (مجرب) بفتح الراء بخطه في معرفة النسب لحديث لا حكيم الا ذو تجربة حسنه الترمذي وكما لا يولى القضاء الا بعد معرفة علمه بالاحكام وفسر المحرر التجربة بان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثم مرة أخرى ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أمه فان أصاب في الكل فهو مجرب فان قيل لم حذف المصنف هذا مع ان فيه حكمين أحدهما أنه لا بد من التجربة ثلاثاً والثاني انه لا بد ان يكون العرض مع أمه وقد تعجب من حذفه لذلك أجيب بان الحكم الاول منازع فيه فقد قال الامام لا معنى لاعتبار الثلاث بل المعتبر غلبة الظن بان قوله عن خبرة لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون الثلاث اهـ وهذا نظير ما مر نحوه في تعليم جارحة الصيد وأما الحكم الثاني فان ذكر الام مع النسوة ليس للتقييد بل للاولوية اذ الاب مع الرجال كذلك وكذا سائر العصبة والاقارب عند فقدهما وقال في الروضة كأصلها كيفية التجربة ان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة هي فيهن فيصيب في الكل واستشكله البارزي بان المجرب قد يعلم ذلك فلا تبقى فائدة في الثلاثة الاول وقد يصيب في الرابعة اتفاقاً فلا يوثق بالتجربة والاولى أن يعرض مع كل صنف ولد للواحد منهم أو في بعض الاصناف ولا يخص به الرابعة فاذا أصاب في الكل قبل قوله بعد ذلك وينبغي أن يكتفى بثلاث مرات اهـ وقد مر أن الامام يعتبر غلبة الظن فيحصل (٧) بما في الروضة أو بما قاله البارزي (والاصح) وفي الروضة الصحيح (اشتراط حر ذكر) كالقاضي والثاني لا كالمفتي (لا) اشتراط (عدد) فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم والثاني يشترط كالمزكي والمقوم (ولا كونه مدلجياً) أي من بني مدلج وهم رهط مجزز المدلجي بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم لان القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به وفي سنن البيهقي أن عمر رضي الله عنه كان قائفاً يقوف والثاني يشترط لرجوع الصحابة رضي الله عنهم الى بني مدلج في ذلك دون غيرهم وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خص قريشاً بالامامة ثم أشار المصنف لمسئلتين يعرض الولد فيهما على القائف بقوله (فاذا تداعيا) أي شخصان أو احدهما وسكت الآخر أو أنكر ولداً (مجهولاً) صغيراً لقيطاً كان أو غيره حياً أو ميتاً لم يتغير ولم يدفن (عرض عليه) أي القائف ولو بعد موت أحد المتداعيين فمن ألحقه به لحقه كما مر في باب كتاب اللقيط والمجنون كالصبي قال البلقيني وكذا لو كان مغمى عليه أو نائماً أو سكران سكراً يعذر فيه فلو كان غير المعذور لم يعرض لانه بمنزلة الصاحي ولو انتسب الى هذه الحالة عمل به *(تنبيه)* قضية اطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون لاحدهما عليه يد أولا والاشبه بالمذهب كما قال الرافعي تفصيل ذكره القفال في اللقيط وهو أنه ان كان في يده عن التقاط لم يؤثر والا قدم صاحب اليد ان تقدم استلحاقه والا فوجهان قال الزركشي أصحهما يستويان فيعرض على القائف (وكذا لو اشتركا) أي رجلان (في وطء) لامرأة (فولدت)

ولدا ممكنا) أي من كل (منهما وتنازعاه) أي ادعاه كل منهما أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكر
ولم يتخلل بين الوطأين حيضة كما سيأتي فإنه يعرض على القائف ولو كان بالغا مكلفا كما جزم به الماوردي
ثم بين الاشتراك في الوطء في صور بقوله (بأن وطئا امرأة بشبهة) كأن وجدها كل منهما في فراشه فظنها
زوجته أو أمته (أو) بأن وطئ شريكان أمة (مشتركة لهما أو) وطئ (أمته فباعها ووطئها
المشتري ولم يستبرئ واحد منهما) فإنه يعرض على القائف وقال أبو حنيفة يلحق الولد في هذه الصور بهما
ولا اعتبار بقول القائف بما تقدم وبقوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه ولو كان له أبوان
لكان له قلب إلى كل منهما وبأن الولد لا ينعقد من ماء شخصين لأن الوطء لا بد أن يكون على التعاقب
وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول كما نقل
عن إجماع الأطباء *(تنبيه)* قول المصنف في وطء ظاهره اشتراط تغييب الحشفة قال البلقيني
وليس هذا بمعتبر عندي في هذا المكان بل لو لم تدخل الحشفة كلها وأنزل داخل الفرج كان كالوطء
وكذا الإنزال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج واستدخال الماء وقوله بأن وطئا بشبهة
أو مشتركة لهما هو من عطف الخاص على العام لأن وطء المشترك كشبهة ويشترط فيهما أن يقع الوطآن
في طهر فلو تخلل بينهما حيضة فهو للثاني ولا يغني عن ذلك ذكره بعد لأنه لا يمكن عوده لجميع الصور
لتعذره في بعضها (وكذا لو وطئ) بشبهة كما في المحرر (منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا وولدت ممكنا
منه ومن زوجها يعرض على القائف (في الأصح) فيلحق من ألحقه به منهما ولا يتعين الزوج للإلحاق
بل الوضع موضع الاشتباه والثاني يلحق بالزوج لقوة فراشه وعلى الأول لا بد من إقامة بينة على الوطء
ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطئ عليه لأن للمولود حقا في النسب واتفاقهم ليس بحجة عليه فإن قامت
بينة به عرض على القائف ويعرض بتصديقه إن بلغ وإن لم تقم بينة لأن الحق له وعلى هذا فيقيد كلام
المتن بإقامة بينة الوطء أو تصديق الولد المكلف *(تنبيه)* لو ألقت سقطا عرض على القائف
قال الهوراني إذا ظهر فيه التخطيط دون ما لم يظهر وفائدته فيما إذا كانت الموطوءة أمة وباعها أحدهما
من الآخر بعد الوطء والاستبراء في أن البيع هل يصح وأمية الولد عن تثبت وفي الحرة أن العدة تنقضي
به عمن هو منهما (فإذا ولدت) تلك الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين)
وكذا (من وطئيهما وادعياه) أي الولد (عرض عليه) أي القائف فيلحق من ألحقه به منهما *(تنبيه)*
قوله وادعياه ليس بشرط بل لو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو أنكر كان الحكم كذلك كما مر (فإن
تخلل بين وطئيهما حيضة فللثاني) من الواطئين الولد لأن الحيض أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن
الأول فينقطع تعلقه عنه وإذا انقطع عن الأول تعين للثاني لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده ولا فرق
بين أن يدعيه الأول أم لا اللهم (إلا أن يكون الأول) منهما (زوجا في نكاح صحيح) والثاني منهما
واطئا بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام
نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة فإن كان الأول زوجا في نكاح فاسد انقطع تعلقه لأن المرأة
لا تصير فراشا في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أي المتنازعين فيما ذكر (اتفقا
إسلاما وحرية) بكونهما مسلمين حرين (أم لا) كمسلم وذمي وحر وعبد لأن النسب لا يختلف وهذا
تفريع على صحة استلحاق العبد وهو الأظهر فلو ادعاه مسلم وذمي وأقام الذمي بينة تبعه نسبا ودينا كما لو
أقامها المسلم أو ألحقه به القائف أو بنفسه كما بحثه شيخنا تبعه نسبا لا دينا لأن الإسلام يعلو ولا يعلى
عليه فلا يحضنه لعدم أهليته لحضانته أو ادعاه حر وعبد وألحقه القائف بالعبد أو لحق به بنفسه كما بحثه
شيخنا لحقه في النسب وكان حرا لاحتمال أنه ولد من حرة *(تنبيه)* لو عدم القائف بدون مسافة
القصر أو أشكل عليه الحال بأن تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما وقف الأمر حتى يبلغ عاقلا ويختار

الانتساب الى أحدهما بحسب الميل الذى يجده ويحبس ليختار ان امتنع من الانتساب الا ان لم يجد ميلا الى أحدهما فيوقف الامر ولا يقبل رجوع قائف الا قبل الحكم بقوله ثم لا يقبل قوله فى حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته وكذا لا يصدق لغير الا آخر الا بعد مضى امكان تعلمه مع امتحان له بذلك *(خاتمة)* لو استلحق مجهولا نسبه وله زوجة فانكرته زوجته لحقه عملا باقراره دونها لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى وان ادعته والحالة هذه امرأة أخرى وأنكره زوجها وأقام زوج المنكرة بينتين تعارضتا فيسقطان ويعرض على القائف فان ألحقه بها لحقها وكذا زوجها على المذهب المنصوص كما قاله الاسنوى خلافا لما جرى عليه ابن المقرى أو بالرجل لحقه وزوجته فان لم يقم واحد منهما بينة فالاصح كما قال الاسنوى انه ليس ولد الواحد منهما ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر ولو ألحقه قائف بالاشباه الظاهرة وآخر بالاشباه الخفية كالخلق وتشاكل الاعضاء فالثانى أولى من الاول لان فيه زيادة حذق وبصيرة ولو ألحق القائف التوأمين باثنين بان ألحق أحدهما باحدهما والآخر بالآخر بطل قوله حتى يمتحن ويغلب على الظن صدقه فيعمل بقوله كما لو ألحق الواحد باثنين ويبطل أيضا قول قائفين اختلفا فى الالحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظن صدقهما ويلغو انتساب بالغ أو توأمين الى اثنين فان رجع أحد التوأمين الى الآخر قبل ويؤمر البالغ بالانتساب الى أحدهما ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وان أنكره الآخر أو أنكراه لان للولد حقا فى النسب فلا يسقط بالانكار من غيره وينفقان عليه الى أن يعرض على القائف أو ينتسب ويرجع بالنفقة من لم يلحقه الولد على من لحقه ان أنفق باذن الحاكم ولم يدع الولد ويقبلان له الوصية التى أوصى له بها فى مدة التوقف لان أحدهما أبوه ونفقة الحامل على المطلق فيعطيها لها ويرجع بها على الآخر ان ألحق الولد بالآخر فان مات الولد قبل العرض على القائف عرض عليه ميتا لا ان تغير أو دفن وان مات مدعيه عرض على القائف مع أبيه أو أخيه ونحوه من سائر العصبة

(كتاب العتق)

بمعنى الاعتاق وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرس اذا سبق وعتق الفرخ اذا طار واستقل فكأن العبد اذا فك من الرق خلص واستقل وشرعا ازالة الرق عن الآدمى والاصل فى الباب قوله تعالى فك رقبة وقوله تعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه أى بالاسلام وأنعمت عليه أى بالعتق كما قاله المفسرون وفى غير موضع فتحرير رقبة وفى الصحيحين من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وفى سنن أبى داود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار وخصت الرقبة بالذكر فى هذين الخبرين لان ملك السيد الرقيق كالغل فى رقبته فهو محتبس به كما تحبس الدابة بالحبل فى عنقها فاذا أعتقه أطلقه من ذلك الغل الذى كان فى رقبته *(فائدة)* أعتق النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة ونحر بيده فى حجة الوداع ثلاثا وستين بدنة وأعتقت عائشة تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق أبو بكر كثيرا وأعتق العباس سبعين وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة وأعتق عبد الله بن عمر ألفا واعتمر ألف عمرة وحج ستين حجة وحبس ألف فرس فى سبيل الله وأعتق ذو الكلاع الحميرى فى يوم ثمانية آلاف وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا وروى الحاكم عن سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اللهم اسق عبد الرحمن بن عوف من سلسبيل الجنة رضى الله عنهم وحشرنا معهم آمين والعتق المنجز من المسلم قربة بالاجماع أما المعلق ففى الصداق من الرافعى ان التعليق ليس عقد قربة وانما يقصد به حث أو منع أو تحقيق خبر بخلاف التدبير وكلامه يقتضى ان تعليقه العارى عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو كما قال شيخنا ظاهر وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة وقد شرع فى الركن الاول فقال (انما يصح من) مالك (مطلق التصرف) أهل للتبرع والولاء مختارا ومن وكيل أو ولى فى كفارة لزمت موليه فلا يصح من غير مالك بلا

لاذن ولا من غيره مالك التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس ولا من مبعض ومكاتب ومكره
بغير حق ويتصور الاكراه بحق في البيع بشرط العتق ويصح من سكران ومن كافر ولو حربيا ويثبت
الولاء على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلما أم كافرا ثم أسلم ولا يصح عتق موقوف لانه غير مملوك ولان ذلك
يبطل به حق بقية البطون وبما تقرر علم ما في كلام المصنف من الايجاز (ويصح تعليقه) بصفة محققة
الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة ويصح تعليقه بعوض أيضا وقضية اطلاق صحة
تعليقه انه لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف وبه صرح القفال في فتاويه قال الزركشي ومقتضى
كلام الرافعي في كتاب الوقف انه يفسد به وليس كذلك قال في البسيط وكذا وقفه ينفذ ولغا التوقيت اه
واذا علق الاعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه واذا باعه ثم اشتراه
لم تعد الصفة وان علقه على صفة بعد الموت فات السيد لم تبطل الصفة * (تنبيه) * كلام المصنف قد يقتضي اعتبار
اطلاق التصرف في تعليق الاعتاق وليس مرادا فانه يصح تعليقه من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد
بعد الفك أو يحتمل وجودها قبله وبعده وكذا من مالك العبد الجاني التي تعلقت الجناية برقبته ومن المحجور
عليه بفلس أورده (و) تصح (اضافته الى جزء) معين من الرقيق كيده أو شائع منه كربعه (فيعتق كله)
سراية كنظيره في الطلاق وسواء الموسر وغيره لما رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي ان رجلا أعتق شقصا
من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاجاز عتقه وقال ليس لله شريك هذا اذا كان باقيه له فان كان
باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعد وظاهر كلامه ان العتق يقع على الجميع دفعة وهو أحد وجهين في الشرح
والروضة بلا ترجيح والثاني انه يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بالسراية وهو الصحيح كما قاله الزركشي كما
سبق في الطلاق ولذا حمل كلام المصنف عليه وان قال الدميري أصحهما يقع على الجميع دفعة واحدة وكانه
عبر عن الكل بالبعض ومن فوائد الخلاف انه لو قال لرقيقه ان دخلت الدار فابهام امك حر فقطع ابهامه ثم دخل
فان قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض عتق والا فلا ومنها الحالف لا يعتق رقيقا فاعتق بعض رقيق فان قلنا
بالتعبير عن الكل بالبعض حنث والا فلا * (تنبيه) * أورد على المصنف ما اذا وكل وكيلا في اعتاق عبده فاعتق
الوكيل نصفه فقط مثلا فالاصح عتق ذلك النصف فقط كما صححه في أصل الروضة لكن رجح البلقيني القطع
بعتق الكل واستشكل في المهمات عدم السراية بان في أصل الروضة انه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتق
الشريك النصف الموكل فيه سرى الى نصيب الموكل قال فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير في العتق الصادر
من الوكيل فلان يسري الى ملك نفسه أولى فكيف يستقيم الجمع بينهما اه وقد يجاب بان الوكيل قد خالف
موكله فيما امر وكان القياس عدم النفوذ بالكلية لكن لما كان الشارع متشوفا الى العتق نفذناه فيما
أعتقه الوكيل ولم تترتب السراية على ما ثبت عتقه على خلاف القياس لان عتق السراية قد لا يقوم مقام
المباشرة فيفوت غرض الموكل لانه قد يوكله في عتقه عن الكفارة فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ
عن الكفارة وكان المالك يحتاج الى نصف رقبة أخرى بخلاف ما اذا قلنا يعتق النصف فقط فان النصف
الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة وأما المستشكل به فقد وافق الوكيل موكله فيما أذن له فيه
فكانه أعتق ذلك البعض وهو اذا أعتق ذلك البعض بنفسه سرى العتق الى نصيب شريكه والركن
الثاني العتيق ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجر بخلاف ما تعلق به
ذلك كموقوف كما مر وكرهن على تفصيل مر بيانه والركن الثالث الصيغة وهي اما لفظ صريح واما كناية
وقد شرع في القسم الاول فقال (وصريحه تحرير واعتاق) وما تصرف منهما كانت محرر أو حر أو حررتك
أو عتيق أو معتق لورودهما في القرآن والسنة متكررين ويستوي في الفاظهما الهازل واللاعب لان
هزلهما جد كما رواه الترمذي وغيره (وكذا فك رقبة) وما تصرف منه كفككت الرقبة صريح (في الاصح)
لوروده في القرآن والثاني هو كناية لاستعماله في العتق وغيره فقد قيل في قوله تعالى فك رقبة أي من الاسر

وقيل باجتناب المعاصي وورد في الحديث فك الرقبة ان تعين في عتقها *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول
وما اشتق من التحرير والاعتاق والفك فانه لو قال أنت تحرير أو اعتاق أو فك كان كناية كقوله لزوجته
أنت طلاق *(فروع)* لو كان اسم أمته قبل ارقاقها حرة فسميت بغيرة فقال لها يا حرة عتقت ان لم يقصد
النداء لها باسمها القديم فان كان اسمها في الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق وان أقر بحريته خوفا من
أخذ المكس عنه اذا طالبه المكاس به وقصد الاخبار لم يعتق باطنا وقول الاسنوي ولا ظاهرا كما لو قال لها
أنت طالق وهو يحلها من وثاق ثم ادعى انه أراد طلاقها من الوثاق مردود فان ذلك انما هو قرينة على
انه اخبار ليس بانشاء ولا يستقيم كلامه معه الا اذا كان على ظاهره ونظير مسئلة الوثاق كما قال شيخنا أن
يقال له أمتك خبيثة فيقول بل هي حرة فهو قرينة على ارادة الصفة لا العتق ولو قال لامرأة زاحمته تأخري
يا حرة فبانت أمته لم تعتق وانما أعتق الشافعي رضي الله تعالى عنه أمته بذلك تورعا ولو قال لعبده افرغ
من عملك وأنت حر وقال أردت حرا من العمل لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال الله أعتقك عتق أو أعتقك الله
فكذلك كما هو مقتضى كلامهما ورأى البوشنجي انه كناية لاحتمال الانشاء والدعاء ولو قال أنت حر مثل
هذا العبد وأشار الى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه المصنف لان وصفه بالعبد يمنع عتقه ويعتق
المخاطب فان قال مثل هذا ولم يقل العبد عتقا كما صرح به المصنف وان قال الاسنوي انما يعتق الاول فقط
ولو قال لرجل أنت تعلم أن عبدي حر عتق باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته لا ان قال له أنت تظن
أو ترى ولو قال السيد لضارب عبده عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه لانه لم يعينه (ولا يحتاج) الصريح
(الى نية) لايقاعه كسائر الصرائح لانه لا يفهم منه غيره عند الاطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية ولان هزله
جد كما مر فيقع العتق وان لم يقصد ايقاعه أما قصد لفظ الصريح لمعناه فلا بد منه ليخرج أعجمي تلفظ بالعتق
ولم يعرف معناه وما ذكره المصنف من عدم احتياج الصريح لنية معلوم من حكم الصريح وانما صرح به
تمهيدا لقوله (ويحتاج اليها) أي النية (كنايته) بهاء الضمير أي العتق وان احتفت بها قرينة
لاحتمالها غير العتق فلا بد من نية التمييز كالامساك في الصوم (وهي) اي الكناية (لا ملك لي عليك
لا سلطان) لي عليك وكذا في بقية الامثلة وهي (لا سبيل لا خدمة) لا يد لا أمر ونحوها (أنت) بفتح التاء
بخطه (سائبة أنت مولاي) ونحو ذلك كأزلت ملكي أو حكمي عنك لاشعار ما ذكر بازالة الملك مع
احتمال غيره *(تنبيه)* لو قال لعبده يا سيدي هل هو كناية أو لا وجهان رجح الامام انه كناية وجرى
عليه ابن المقري وهو الظاهر ورجح القاضي والغزالي انه لغو لانه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه
ما يقتضي العتق وجرى عليه الزركشي وعلله بأنه اخبار بغير الواقع أو خطاب بلطف ولا اشعار له بالعتق ولو
قال المصنف هي كقوله كما فعل في الروضة كان أولى لئلا يوهم الحصر قال القاضي الحسين وضابط الكناية
هنا كل لفظ يتضمن زوال الملك أو ينبئ عن الفرقة كالامثلة المتقدمة (وكذا كل صريح أو كناية للطلاق)
لاشعارها بازالة قيد الملك ويستثنى من ذلك ما لو قال لرقيقه أنا منك طالق أو بائن ونحو ذلك ونوى اعتاقه
عبدا كان أو أمة لم يعتق بخلاف نظيره من الطلاق والفرق أن الزوجية تشمل الزوجين والرق خاص
بالعبد ويستثنى أيضا ما لو قال لعبده اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق فانه لا يعتق كما في أصل الروضة في
الطلاق ولو قال لامته ففيه وجهان أصحهما العتق *(تنبيه)* قوله للطلاق يخرج صرائح وكنايات
غيره لكن الظاهر صرائحه وكناياته كناية في العتق وليس صريحا ولا كناية في الطلاق ولو قال لعبده
يا خواجا لم يعتق قاله المروزي وفي الاحياء أن الزهري قال من قال لعبده جزاك الله عتق عليه اه ولعل هذا
مذهب الزهري وفي الكشاف في سورة يس اذا قال الرجل كل مملوك لي قديم حر أو كتب ذلك في وصية
عتق منهم من مضى له حول وأكثر لان القديم هو المحمول اه (وقوله لعبد) له (أنت) بكسر التاء
بخطه (حرة ولامة) له (أنت) بفتح التاء بخطه أيضا (حر صريح) في المسئلتين ولا يضر الخطأ في

التذكير والتأنيث تغليبا للاشارة على العبارة ثم شرع في مشابهة العتق الطلاق في التفويض والتعليق بقوله (ولو قال) شخص لرقيقه (عتقك اليك) أي جعلته (أو خيرتك) في اعتاقك بخاء معجمة من التخيير وعبر في الروضة بقوله حررتك بحاء مهملة من التحرير قال الاسنوي وهو غير مستقيم فان هذه اللفظة صريحة وصوابه حريتك مصدرا مضافا كاللفظ المذكور قبله وهو العتق (ونوى تفويض العتق اليه فأعتق نفسه في المجلس عتق) كما في الطلاق لان العتق والطلاق يتقاربان فكل ما تقدم هناك يأتي مثله هنا *(تنبيه)* عبارة المحرر وجعلت عتقك اليك وحذف المصنف العامل يوهم عدم الاحتياج اليه قال البلقيني وهو محتمل قال الزركشي وليس كذلك اه ولهذا قيدت العامل في عبارة المصنف وتعبيره يقتضي اشتراط النية مع التفويض بالصريح لكن صرحا في الطلاق بعدم الاحتياج وانما يشترط ذلك في التفويض بالكناية فعلى هذا يكون قوله ونوى قيدا في الاخيرة خاصة وقوله في المجلس يقتضي أنه لا يشترط الفور لكن ظاهر عبارة الشرح والروضة اشتراطه حيث قالا فأعتق نفسه في الحال عتق واعتذر عن المصنف بأن مراده مجلس التخاطب لا الحضور (أو قال) لعبده في الايجاب (أعتقتك على ألف) مثلا في ذمتك (أو أنت حر على ألف فقبل) في الحال (أو قال له العبد) في الاستيجاب (أعتقني على ألف) مثلا (فأجابه) في الحال (عتق في الحال ولزمه الالف) في الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوف الشارع الى تخليص الرقبة دون الفراق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة الى الجعالة ولا يقدح كونه تمليكا اذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود *(تنبيه)* قوله في الحال تبع فيه المحرر ولا فائدة له ولهذا لم يذكراه في الشرح والروضة وانما ذكراه بعد هذه الصورة فيما لو قال أعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل وصورة مسئلة الكتاب أن يكون الالف في الذمة كما قدرته في كلامه فان كانت معينة ففي فتاوى القفال اذا كان في يد عبده ألف درهم اكتسبها فقال السيد أعتقتك على هذا الالف ففيه ثلاثة أوجه أحدها يعتق ولا شئ على العبد والالف ملك السيد لانها كسب عبده وثانيها يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة وثالثها يعتق والالف ملك السيد ويرجع على العبد بتمام قيمته وهذا هو الظاهر ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته (ولو قال) لرقيقه (بعتك نفسك بألف) في ذمتك حالة أو مؤجلة تؤديها بعد حريتك (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة وأولى لان البيع أثبت والعتق فيه أسرع (ويعتق في الحال وعليه ألف) عملا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة على الاصح لا بيع ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس ولو كان بيعا لثبت فيه (والولاء لسيده) لعموم خبر الصحيحين الولاء لمن أعتق وهذا عتق غلب فيه شائبة العتق وقيل لا ولاء عليه لانه عتق على ملك نفسه هذا اذا باعه نفسه جميعا فلو باعه بعض نفسه سرى على البائع ان قلنا الولاء له كما لو أعتقه فان قلنا لا ولاء له لم يسر كما لو باعه من غيره قاله البغوي في فتاويه *(تنبيه)* أفهم سكوت المصنف في هذه وما قبلها عن شئ أن السيد لا يلزمه شئ وهو المشهور ولا خلاف انه لا يجب شئ في الاعتاق بغير عوض ولو قال لرقيقه وهبتك نفسك ونوى العتق عتق أو التمليك فكذلك ان قبل فورا كما اقتضاه كلامهما في باب الكتابة (ولو قال لحامل) أي لامته الحامل بمملوك له (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) أي عتقت وتبعها في العتق حملها ولو انفصل بعضه حتى يأتي يومان لانه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لا بالسراية لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص ولقوة العتق لم يبطل في الاخيرة بخلاف البيع فيهما كما مر وظاهر عبارته انهما يعتقان معا لا مرتبا والتعليل يقتضيه لكن قول الزركشي فيما لو أعتقها في مرضه والثلث يفي بها دون الحمل فيحتمل انها تعتق دونه كما لو قال أعتقت سالما ثم غانما وكان الاول ثلث ماله اذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية يقتضي الترتيب وهو الظاهر *(تنبيه)* شمل اطلاقه ما لو قال لها أنت حرة

بعد موتي وفيها في الرافعي في باب الوصية وجهان أحدهما لا يعتق الحمل لأن اعتاق الميت لا يسري وأصحهما
يعتق لأنه كعضو منها (ولو أعتقه) أي الحمل المملوك له (عتق دونها) حكى ابن المنذر فيه الاجماع
وقيل تعتق بعتقه كعكسه ورد بأن العتق انما وقع بعتق الام تبعا لها ولا يقع العتق عليها بعتقه لأن الاصل
لا يتبع الفرع وان أعتقهما عتقا بخلاف البيع في المسئلتين كما مر في محله *(تنبيه)* محل صحة اعتاقه
وحده اذا نفخ فيه الروح فان لم ينفخ فيه الروح كمضغة كأن قال أعتقت مضغتك فهو لغو كما حكاه قبيل
التدبير عن فتاوى القاضي وأقراه ولا ينافي ذلك ما قالاه في باب الوصية تجوز الوصية بالحمل كما يجوز اعتاقه ثم
الشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا الا أن حكم المشبه لا يعطى حكم المشبه به
من غير وجه وأن الوصية لما كانت تصح بالمجهول وبالمعدوم وبالنجس توسعوا فيها فلم يشرطوا في الحمل
نفخ الروح بخلاف العتق ولو قال مضغة هذه الامة حرة ففي فتاوى القاضي انه اقرار بانعقاد الولد حرا وتصير
الام به أم ولد وقال المصنف ينبغي أن لا تصير حتى يقر بوطئها لاحتمال انه حر من وطء أجنبية بشبهة قال
البلقيني وهذا غير كاف وصوابه حتى يقر بوطئها وبأن هذه المضغة منه قال وقوله مضغة أمتي لا يتعين
للاقرار فقد تكون للانشاء كقوله أعتقت مضغتها أي فلم يصح كما مر وما صوّب به غير كاف أيضا بل لا بد أن
يقول علقت به في ملكي أو نحوه أخذا مما ذكر في الاقرار (ولو كانت) تلك الامة الحامل (لرجل
والحمل لآخر) كأن أوصى له به (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وان كان المعتق موسرا لأنه لا استتباع
مع اختلاف المالكين *(فروع)* لو قال لأمته الحامل ان ولدت ولدا فهو حر فولدت حيا عتق وان
ولدت ميتا ثم حملت وولدت حيا لم يعتق ولو قال ذلك لحائل فحملت ووضعت حيا عتق ولو قال لها ان ولدت
أولا ذكرا فهو حر وان ولدت أولا أنثى فأنت حرة فولدت ذكرا ثم أنثى عتق الذكر فقط أو بالعكس عتقت
الأم والذكر لأنه حال عتق الأم كان جنينا فتبعها وان ولدتهما معا أو ذكرين أو أنثيين معا فلا
عتق ولو قال من دخل الدار أولا من عبيدي فهو حر فدخلها واحد منهم عتق ولو لم يدخلها أحد
بعده ولو دخل اثنان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اذ لا يوصف واحد منهم بأنه أول وأجيب عما ذكر
في المسابقة ان الأول يطلق على المتعدد بأنه لا محذور من الاطلاق ثم اذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط
بخلافه هنا اذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمها فان كان قال في هذه أول من يدخل وحده حر عتق الثالث
ولو قال آخر من يدخلها من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق واحد منهم الى أن يموت
السيد فيتبين الآخر (واذا كان بينهما) أي الشريكين سواء كانا مسلمين أم كافرين أم مختلفين (عبد
فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) أو بعضه بنفسه أو وكيله (عتق نصيبه) ولو كان معسرا (فان كان
معسرا) عند الاعتاق (بقي الباقي) من العبد (لشريكه) ولا يسري لمفهوم الحديث الآتي (والا)
بأن لم يكن معسرا (سرى) العتق عليه (اليه) أي نصيب شريكه والمراد بغير المعسر أن يكون موسرا
بقيمة حصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى
يوم على ما سبق في الفلس ويصرف الى ذلك كل ما يباع ويصرف في الديون (أو) سرى (الى ما أيسر به)
من نصيب شريكه والاصل في ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم العبد عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه منه ما عتق وفي
رواية اذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وأما رواية فان لم يكن
له مال قوم العبد عليه قيمة عدل ثم يستسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه فمدرجة في الخبر كما قاله
الحفاظ أو محمولة على انه يستسعى لشريك المعتق أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه
(تنبيه) يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولدا بأن استولدها وهو معسر فلا سراية في
الأصح لأن السراية تتضمن النقل ويجري الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها

الا آخر ثم أعتق أحدهما ولو كانت حصة الذى لم يعتق موقوفة لم يسر العتق قولا واحدا قاله فى الكفاية وبه شمل اطلاقه مالو كان العبد بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما معسر والآخر موسر فانه يقوم جميع نصيب الذى لم يعتق على هذا الموسر كما جزم به والمريض معسر الا فى ثلث ماله كما سيأتى فاذا أعتق نصيبه من عبد مشترك فى مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه وان لم يخرج الا نصيبه عتق بلا سراية (وعليه) أى الموسر على كل الاقوال الآتية (قيمة ذلك) القدر الذى أيسر به (يوم) أى وقت (الاعتاق) لانه وقت الاتلاف أو وقت سببه كالجناية على العبد اذا مات لنفسه تعتبر وقت الجناية *(تنبيه)* للشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة واجباره عليها فلومات أخذت من تركته فان لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة فان لم يطالب طالبه القاضى وان اختلفا فى قدر قيمته فان كان العبد حاضرا قرب العهد بالعتق روجع أهل التقويم أو مات أوغاب أو طال العهد صدق المعتق لانه غارم (وتقع السراية) المذكورة (بنفس الاعتاق) فتنتقل الحصة الى ملك المعتق ثم تقع السراية به ولو حذف المصنف لفظ نفس كما حذفها بعد فى قوله ان قلنا السراية بالاعتاق كان أولى *(تنبيه)* يستثنى من ذلك مالو كاتبه الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه فانا نحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك فان فى التعجيل ضررا على السيد بفوات الولاء (وفى قول) قديم تقع السراية (باداء القيمة) أو الاعتياض عنها لان فى ازالة ملك الشريك قبل أن تحصل العوض اضرارا به فانه قد يفوته لهرب أو غيره والضرر لا يزال بالضرر فلا يكفى الابراء كما قاله الماوردى (و) فى (قول) السراية موقوفة (ان دفعها) أى القيمة (بان انها) أى السراية (بالاعتاق) لان الحكم بالعتق يضر السيد والتأخير الى أداء القيمة يضر بالعبد والتوقف أقرب الى العدل ورعاية الجانبين ولا تختص السراية بالاعتاق (و) حينئذ (استيلاد أحد الشريكين الموسر) الامة المشتركة بينهما (يسرى) الى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ لانه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما وايلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وخرج بالموسر المعسر فلا يسرى استيلاده كالعتق نعم ان كان الشريك المستولد أصلا لشريكه سرى كما لو استولد الجارية التى كلها له (وعليه قيمة نصيب شريكه) للاتلاف بازالة ملكه (و) عليه أيضا (حصته من مهر مثل) للاستمتاع بملك غيره ويجتمع ذلك ارش البكارة لو كانت بكرا وهل يفرد أو يدخل فى المهر خلاف اضطراب الترجيح فى نظائره والظاهر كما رجحه بعض المتأخرين عدم الدخول وهذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصته مهر على الاظهر الآتى لان الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف نعم ان أنزل مع الحشفة وقلنا بما صححه الامام مع أن الملك ينتقل مع العلوق فقضية كلام الاصحاب كما فى المطالب الوجوب واحترز المصنف بالموسر عما لو كان معسرا فان الاستيلاد لا يسرى كالعتق فلو استولدها الثانى وهو معسر فهى مستولدتهما الصادقة ملكه المستقر ويجب على كل منهما نصف مهرها للآخر ويأتى فيه أقوال التقاص (وتجرى الاقوال) السابقة (فى وقت حصول السراية) والعلوق هنا كالاعتاق (فعلى الاول) الاظهر وهو انها تحصل بنفس العلوق (و) على (الثانى) وهو التبين (لا تجب قيمة حصته من الولد) لانا جعلنا أمه أم ولد فى الحال فيكون العلوق فى ملكه فلا تجب قيمة الولد أما على الثانى القائل بحصول السراية باداء القيمة فتجب وصححه الاسنوى ونقله عن جزم الرافعى فى آخر التدبير (ولا يسرى تدبير) فلو دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر لانه ليس باتلاف بدليل جواز بيعه فلا يقتضى السراية ولا يسرى أيضا اذا مات لان الميت معسر ولا يسرى أيضا من بعضه الى باقيه فيمن ملكه كله (ولا يمنع السراية دين مستغرق فى الاظهر) لانه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه ولهذا لو اشترى عبدا وأعتقه نفذ والثانى تمنع لانه فى الحقيقة غير موسر

(تنبيه) هذا اذا كان من يسرى عليه غير محجور عليه فان حجر عليه بفلس بعد ان علق عتق حصته على صفة ثم وجدت حال الحجر فلا سراية وفى تأثيره فى حجر السفه يعتق عليه والفرق ان المفلس لو نفذنا عتقه أضررنا بالغرماء بخلاف السفيه (ولو قال) أحد الشريكين (لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر) الشريك ولا بينة للمدعى (صدق) المنكر (بيمينه) عملا بالاصل (فلا يعتق نصيبه) ان حلف (ويعتق نصيب المدعى باقراره ان قلنا) بالراجح من انه (يسرى بالاعتاق) فى الحال مؤاخذة له باقراره (ولا يسرى الى نصيب المنكر) وان كان المدعى موسرا لانه لم ينشئ عتقا فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل انك اشتريت نصيبي فأعتقته فانكر فانه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى ولا يعتق على القولين الآخرين فان نكل عن اليمين حلف المدعى واستحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا بهذا اليمين لان اليمين انما توجهت عليه لاجل القيمة واليمين المردودة لا تثبت الا ما توجهت الدعوى نحوه والا فلا معنى للدعوى على انسان انك أعتقت عبدك وانما ذلك من وظيفة العبد قال الرافعى واحترز بقوله الموسر عن المعسر فانه اذا أنكر وحلف لم يعتق من العبد شئ فلو اشترى المدعى نصيب المدعى عليه عتق عليه ولا سراية فى الباقى (ولو) قال (لشريكه) ولو معسرا (ان أعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فاعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى الى نصيب) الشريك (الاول ان قلنا السراية تحصل (بالاعتاق) وهو الاظهر (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لانه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى لانها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه *(تنبيه)* قوله بعد نصيبك لا حاجة اليه فانه لو أطلق قوله فنصيبي حر كان حكمه كذلك وانما يخالفه أن لو قال قبله وقوله ان قلنا السراية بالاعتاق وكذا ان قلنا بالتبين وأديت القيمة واحترز بالموسر عن المعسر فلا سراية عليه ويعتق على المعلق نصيبه (فلو قال) لشريكه ان أعتقت نصيبك (فنصيبي حر قبله) أى قبل عتق نصيبك (فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل) منهما (عنه) المنجز فى الحال والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية وعلم من تقييده المعلق بالمعسر أنه لا فرق فى الآخر بين المعسر والموسر (والولاء لهما) لاشتراكهما فى العتق (وكذا ان كان المعلق (موسرا وأبطلنا الدور) وهو الاصح فيعتق نصيب كل منهما ولا شئ لاحدهما على الآخر (والا) بأن صححنا الدور كما قاله ابن الحداد (فلا يعتق شئ) على أحد من الشريكين لانه لو نفذ اعتاق المقول له فى نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وفيما ذكر دور وهو توقف الشئ على ما يتوقف عليه أى وجودا وعدما وهو دور لفظى *(تنبيه)* لو قال فى المسئلة نصيبي حر مع عتق نصيبك أو فى حال عتق نصيبك فأعتقه وقلنا السراية بالاعتاق ففى الاصح يعتق على كل نصيبه نظرا لاعتبار المعية المانع للسراية (حادثة) سئل السبكى عن رجل مات وترك عبدا فادعت زوجته انه عوضها اياه من صداقها وانه أعتقته فهل يعتق ويسرى الى باقيه أو لا فقال يعتق ولا يسرى لان الاقرار باعتاقه يحتمل أن يكون قبل الموت وبعده والاول يقتضى المؤاخذة فى نصيبها وعدم السراية والثانى يقتضى السراية فيحمل على المتيقن وهو عدمها وتؤاخذ باقرارها فى اسقاط صداقها ٧ تعدد المعتق ولو مع التفاوت كان (كان عبد) مشتركا بين ثلاثة (لرجل) منهم (نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران) بكسر الخاء بخطه (نصيبهما) بالتثنية كان تلفظا بالعتق (معا) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه أو وكلا وكيلا فأعتقه بلفظ واحد أو علقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران (عتقا) بقدر الواجب (بالقيمة) للنصف الذى سرى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤسهما لا على قدر الحصص (على المذهب) لان ضمان التلف يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحتهما المختلفة وكما لو وضع

رجلان في ماء لغيرهما نجاسة فانهما يستويان في ضمانه وان كان أحدهما وضع فيه سبرا والآخر سرين وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة وفرق الأول بان الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كانا موسرين بقدر الواجب كما قدرته في كلامه فان كان أحدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا فان كانا موسرين بدون الواجب سرى الى ذلك القدر بحسب يسارهما فان تفاوتا في اليسار سرى على كل منهما بقدر ما يجد واغا ضبطا المصنف الآخران بكسر الخاء ليوافق قول المحرر ما عتق الثاني والثالث والافلو قال فاعتق اثنان منهما كما في الروضة وغيرها كان الحكم كذلك (وشرط السراية) أي شروطها أربعة ولو عبر به كان أولى لئلا يوهم الحصر فيما ذكره فانه لم يستوفها كما سترى أحدها (اعتاقه) أي المالك ولو بنائبه (باختياره) كشراء بعض أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصية به *(تنبيه)* ليس المراد بالاختيار مقابل الاكراه بل المراد السبب في الاعتاق ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الاكراه لان الكلام فيما يعتق فيه الشقص والاكراه لا عتق فيه أصلا وخرج باختياره ما ذكره بقوله (فلو ورث بعض ولده) وان سفل أو بعض أصله وان علا (لم يسر) عليه عتقه الى باقيه لان التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات ومع انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد اتلافا ولو عجز مكاتب اشترى جزء بعض سيده فانه يعتق عليه ولم يسر سواء أعجز بتعجيز نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد فان قيل هو مختار في الثانية أجيب بانه انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا ولو اشترى أو اتهب المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعتقه لم يسر لانه لم يعتق باختياره بل ضمنا ولو ملك شخص بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلا ومات فورثه أخوه ورد الأخ الثوب بعيب وجده فيه واسترد البعض عتق عليه ولم يسر كما هو مقتضى كلام الروضة كالرافعي قبيل الخامسة الثالثة لان المقصود فيه رد الثوب لا استرداد البعض وصرح به الزركشي ولكن المصحح في الروضة هنا السراية وجرى عليه ابن المقري وهو الذي يظهر ترجيحه لانه تسبب في ملكه بالفسخ والفرق بينه وبين ما مر في تعجيز السيد مكاتبه بأن الرد يستدعي حدوث ملك ما شبه الشراء بخلاف التعجيز ولو رد عليه ذلك البعض بعيب فانه لم يسر لانه قهري كالارث ولو أوصى لزيد مثلا ببعض ابن أخيه فمات زيد قبل القبول وقبله الأخ عتق عليه ذلك البعض ولم يسر لانه بقبوله يدخل البعض في ملك مورثه ثم ينتقل اليه بالارث ثاني شروط السراية أن يكون له يوم الاعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مر ويباع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخادم وغيرهما على ما مر في الفلس وان كان المعتق مديونا واستغرقت الديون ماله كما مر في كلام المصنف حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء فان أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك والا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الاعتاق فلا يسري على معسر (والمريض) أيضا (معسر الا في ثلث ماله) فانه اذا عتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية فان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي (والميت) أيضا (معسر) مطلقا (فلو أوصى) أحد شريكين في رقيق (بعتق نصيبه) منه فاعتق بعد موته (لم يسر) الى باقيه وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به الى الوارث ثالث شروط السراية أن يكون محلها قابلا للنقل فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه ولا الى الحصة الموقوفة ولا الى المنذور اعتاقه ونحوه مما لزم اعتاقه بموت المريض أو المعلق على صفة بعد الموت اذا كان أعتق بعد الموت ولو استولد أحد شريكين نصيبه معسرا ثم أعتقه وهو موسر سرى الى نصيب شريكه وقول الزركشي نقلا عن القاضي أبي الطيب لا يسري اليه بعكسه ممنوع ويسري العتق الى بعض مرهون والى بعض مدبر والى بعض مكاتب عجز عن أداء نصيب الشريك رابع شروط السراية أن يعتق نصيبه أولا ليعتق ثم يسري العتق الى نصيب شريكه فلو أعتق نصيب شريكه لغا اذ لا ملك ولا تبعية فلو أعتق

نصيبه بعد ذلك سرى الى حصة شريكه وان أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق على النصف شائعا لانه لم يخصه بملك نفسه أوعلى ملكه فقط لان الانسان انما يعتق ما يملكه وجهان أرجحهما الثاني كما جزم به صاحب الانوار كما في البيع والاقرار وعلى كلا التقديرين لا يعتق جميعه الا ان كان المعتق موسرا أول الامام ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة الا في تعليق طلاق أوعتق *(تتمة)* أمة حامل من زوج اشتراها ابنها الحر وزوجها معا وهما موسران فالحكم كما لو أوصى سيدها بها لهما وقبلا الوصية معا فتعتق الامة على الابن والحمل يعتق عليهما ولا يقوم

(فصل) في العتق بالبعضية (اذا ملك أهل تبرع أصله أوفرعه) الثابت النسب (عتق) عليه أما الاصول فلقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ولما في صحيح مسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي فيعتقه الشراء لا أن الولد هو المعتق بانشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه وأما الفروع فلقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية *(تنبيه)* شمل قوله أصله وفرعه الذكور منهم والاناث علوا أوسفلوا ملكوا اختيارا أولا اتحد دينهما أولا لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه وخرج من عداهما من الاقارب كالاخوة والاعمام فانهم لا يعتقون بالملك لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه النص لانتفاء البعضية عنه وأما خبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائي انه منكر والترمذي انه خطأ وقال أبوحنيفة وأحمد يعتق كل ذي رحم محرم وقال مالك يعتق السبعة المذكورون في آية الميراث وقال الاوزاعي يعتق كل قريب محرما كان أوغيره وخرج بقولنا الثابت النسب ما لو ولدت المزني بها ولدا ثم ملكه الزاني لم يعتق عليه وخرج أصله وفرعه من الرضاع فانه لا يعتق عليه والتقييد بأهل التبرع تبع فيه المحرر ولا يصح الاحتراز به عن الصبي والمجنون فانهما اذا ملكا ذلك عتق عليهما كما سيأتي ووقع هنا التقييد في الوجيز فقال الرافعي احترز عن الصبي ونحوه قيل كأنه كتبه من غير تأمل وقول الشارح لم يقصد لذلك مفهوم ممنوع بل يحترز به عن صور منها المكاتب اذا ملك أصله أوفرعه بهبة أووصية وكان القريب كسوبا بما يقوم بكفاية نفسه فانه يجوز له قبوله واذا قبله ملكه ولا يعتق عليه بل يكاتب عليه اذ لو عتق لكان ولاؤه له ولا يتصور الولاء لرقيق ومنها ما لو ملك المبعض ببعضه الحر أصله أوفرعه فانه لا يعتق عليه لتضمنه الارث والولاء وليس من أهلهما وانما عتقت أم الولد المبعض بموته لانه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق ومنها ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا الدين لا يمنع الارث كما هو الاصح فان الاخ يملك ابنه ولا يعتق عليه لانه ليس أهلا للتبرع فيه واذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد ولو اشترى الحر زوجته الحامل منه عتق عليه الحمل كما قاله الزركشي ولو اشتراها في مرض موته ثم انفصل قبل موته أو بعده لم يرث أي لان عتقه حينئذ وصية وسيأتي الكلام على ذلك وأورد على المصنف صور منها مسائل المريض الآتية ومنها ما لو وكل في شراء عبد فاشترى من يعتق على موكله وكان معيبا فانه لا يعتق عليه قبل رضاه بعيبه (ولا يشترى) الولي (لطفل) أومجنون أوسفيه (قريبه) الذي يعتق عليه أي لا يصح شراؤه له ولو قال لمحجوره كان أولى لانه انما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة لانه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته وفي ذلك ضرر عليه (ولو وهب) أي لمن ذكر (أو) و (وصي له) به (فان كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) بما يفي بمؤنته (فعلى الولي) ولو وصيا أوقيما (قبوله) اذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لاصله ولا نظر الى احتمال توقع وجوب النفقة بتجز بطر الانه مشكوك فيه والاصل عدمه والمنفعة محققة (و يعتق) على الطفل ونحوه لعموم الادلة السابقة (و ينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن القريب

(تنبيه) ظاهر كلامه وجوب القبول ولو كان الصبي ونحوه موسرا وهو مشكل فان الاظهر في
النفقات أن من لا يكتسب من الاصول مع القدرة على الكسب تجب نفقته فلو عبر بوجوب النفقة
وعدمه كما في الروضة وغيرها لا بالكسب وعدمه لكان أولى ولو أوصى لطفل مثلا بجده وعمه الذي هو ابن
هذا الجد مثلا وهو موسر لزم الولي قبوله ولو كان الجد غير كاسب اذ لا ضرر عليه حينئذ ومن صور الوصية
بالاب أن يتزوج عبد بحرة ويولدها ولدا فهو حر ثم يوصي سيد العبد به لابنه ومن صور الوصية بالابن
أن يتزوج حر أمة فيولدها فالولد رقيق لمالك الامة ثم يوصي سيد الولد به لابيه (والا) بأن لم يكن
القريب كاسبا فان (فان كان الصبي) أو نحوه (معسرا وجب) على وليه (القبول) اذ لا ضرر
على الصبي أو نحوه حينئذ ولا نظر الى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته فان أبى الولي قبل له الحاكم فان
أبى قبل هو الوصية اذا كمل لا الهبة لفواتها بالتأخير قال الاذرعي ويشبه أن الحاكم لو أبى عن
نظر واجتهاد وكان رأى أن القريب يعجز عن قرب أو أن حرفته كثيرة الكساد فليس له القبول بعد
كماله اه وهو ظاهر ان أباه بالقول دون ما اذا سكت (ونفقته) ان لم يكن له من تجب نفقته عليه
بزوجية أو قرابة غير الصبي أو نحوه (في بيت المال) ان كان مسلما لانه من محاويج المسلمين اما الكافر
فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته لكن الامام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان ورجح الرافعي
نفي الضمان على اللقيط المحكوم بكفره (أو) كان الصبي ونحوه (موسرا حرم) على وليه القبول لما فيه
من الضرر على الصبي أو نحوه بالانفاق عليه من ماله *(تنبيه)* هذا كله اذا وهب له جميع القريب
كما هو ظاهر اطلاقه فلو وهب له بعضه وهو كسوب والمحجور عليه موسر لم يقبله الولي لانه لو قبله لملكه
وعتق عليه وحينئذ فيسري على المحجور فتجب قيمة نصيب الشريك وهذا ما في الروضة وأصلها وهو المعتمد
وان رجح في تصحيح التنبيه أنه يقبله ويعتق ولا يسري لان التبعيض للسراية بالاختيار وهو منتف وعلله
الماوردي بانه بالحجر عليه كالمعسر (ولو ملك) شخص (في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه
(بلا عوض) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه) حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق الا ثلثه لانه
دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاشبه المتبرع به وهذا ما رجحه البغوي وتبعه في المحرر (وقيل) يعتق
عليه جميعه (من رأس المال) وان لم يملك غيره لان الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا
هو الاصح كما صححاه في الشرحين والروضة هنا وفي كتاب الوصايا في مسئلة الارث وقال البلقيني انه الاصح
الذي يقتضيه نص الشافعي على ان المحجور عليها بفلس لو أصدقها أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شئ
لانه يعتق ساعة يتم ملكها عليه قال وهو المعتمد في الفتوى (أو) ملكه في مرض موته (بعوض بلا محاباة)
بل بثمن مثله (فمن ثلثه) ولا يعتق منه الا ما يخرج من الثلث لانه فوت على الورثة ما بذله من الثمن
ولم يحصل لهم في مقابلته شئ وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث الا بعضه وقوله (ولا يرث)
راجع للمسئلتين على اعتبار العتق من الثلث لان عتقه حينئذ وصية ولا يجمع بينها وبين الارث قالا بعد
نقلهما هذا عن الاصحاب وكأنه تفريع على بطلان الوصية للوارث فان قلنا بصحتها موقوفة على اجازة الورثة
أي وهو الصحيح لم يمتنع الجمع بينهما فيحتمل توقف الامر اليها ويحتمل خلافه أي وهو الظاهر لتعذر
اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر
فيمتنع ارثه وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث أما اذا اعتبرناه من رأس المال وهو الاصح
في المسئلة الاولى كما مر ورث على الاصح هذا اذا لم يكن على المريض دين (فان كان عليه دين) مستغرق
لماله عند الموت (فقيل لا يصح الشراء) لان تصحيحه يؤدي الى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كما لا يصح
شراء الكافر العبد المسلم (والاصح صحته) اذ لا خلل فيه (ولا يعتق) منه شئ لان عتقه يعتبر من الثلث
والدين يمنع منه (بل يباع في الدين) ويلزم بهذا يقال حر موسر اشترى من يعتق عليه ولا يعتق وفي

معنى هذه الصورة ما لو اشترى المأذون من يعتق على سيده بإذنه وقد ركبه دين التجارة فإنه يصح الشراء ولا يعتق على الاصح في تصحيح التنبيه للمصنف وقد ذكره الرافعي في القراض وعلله بأنه كالمرهون بالدين وخرج بالمستغرق ما اذا لم يكن مستغرقا أو سقط عنه بابراء أو غيره فانه يعتق ان خرج منه ما بقي بعد وفاء الدين في الاولى أو ثلث الباقي في الثانية أو اجازه الوارث فيهما والا عتق منه بقدر ما يخرج من ثلث ذلك (أو) ملك فيه بعوض (بمحاباة) من البائع كأن اشترى بخمسين وهو يساوي مائة (فقدرها كهبة) فيكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له فيجيء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال (والباقي) بعد قدرها يعتبر (من الثلث) جزما وخرج بالمحاباة من البائع المحاباة من المريض كأن اشتراه بمائة وهو يساوي خمسين فقدرها تبرع منه فان استوعب الثلث لم يعتق منه شئ والا قدمت المحاباة على العتق في أحد أوجه استظهره بعض المتأخرين (ولو وهب لعبد بعض قريب سيده) الذي يعتق عليه (فقبل وقلنا يستقل) العبد (به) أي القبول وهو الاصح (عتق) القريب على السيد (وسرى) عليه (وعلى سيده قيمة باقيه) لان الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده هذا ما جزم به الرافعي هنا وصوبه في المهمات ولهذا صححوا ان السيد حانث على البت في نفي فعل عبده وقال في الروضة ينبغي انه لا يسرى لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وفيها كأصلها في كتاب الكتابة تصحيحه واعتمده البلقيني وقال ما في المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت اليه اهـ وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* هذا اذا لم يكن العبد مبعضا ولا مكاتبا فان كان مبعضا وكان بينه وبين سيده مهايأة فان كان في نوبة الحرية فلا عتق أو في نوبة الرق فكالقن أو لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مر وان كان مكاتبا لم يعتق من موهوب به شئ ما دامت الكتابة قائمة فان عجز نفسه بغير اختيار السيد ملك السيد ذلك الجزء ولم يسر وان عجزه السيد فالاصح لا سراية أيضا لانه انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا وقد مرت الاشارة اليه وخالف في ذلك البلقيني

(فصل) في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة اذا (أعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته ولا دين عليه (عتق ثلثه) ورق ثلثاه لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر في الوصايا *(تنبيه)* هذا ان بقي بعد موت السيد فان مات في حياته فهل يموت كله رقيقا أو كله حرا أو ثلثه حرا وباقيه رقيق قال في أصل الروضة هنا فيه أوجه أصحها عند الصيدلاني الاول وجرى عليه ابن المقري في روضه لان ما يعتق ينبغي ان يبقى للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شئ ونقلا في الوصايا عن الاستاذ أبي منصور تصحيح الثاني واقتصرا عليه وصوبه الزركشي تنزيلا له منزلة عتقه في الصحة واطلاق المصنف يقتضي ترجيح الثالث وهو الظاهر وصححه البغوي وقال في البحر انه ظاهر المذهب وقال الماوردي انه الظاهر من مذهب الشافعي كالو مات بعده قال البغوي ولا وجه للقول بأنه مات رقيقا لان تصرف المريض غير ممتنع على الاطلاق وتبعه الاذرعي وخص ذلك الماوردي بما اذا مات من غير كسب فان كان مات عن كسب وهو مثلا قيمته عتق جميعه لانه صار للتركة مثلا قيمته وان كان نصف قيمته كان نصفه حرا ويظهر فائدة الخلاف فيما لو وهب في المرض عبدا لا يملك غيره واقبضه ومات العبد قبل السيد فان قلنا في مسئلة العتق بموته رقيقا مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه وان قلنا بموته حرا مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه وان قلنا بالثالث وزعت المؤنة عليهما (فان كان عليه) أي من أعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره (دين مستغرق لم يعتق شئ منه) لان العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها *(تنبيه)* أراد بقوله لم يعتق عدم النفوذ لكن يحكم باعتاقه في الظاهر حتى لو تبرع متبرع باداء الدين أو ابراء المستحق نفذ كما صرح به الرافعي فيما لو أوصى بشئ وعليه دين مستغرق واستثنى البلقيني من ذلك صورا منها ما اذا أعتقه عن واجب ككفارة قتل فالارجح نفوذه ولو أمكن اعتاق رقبة ببعض

قيمته وصرف الباقي الى الدين ومنها المنذور اعتاقه في حال الصحة اذا أعتقه في حالة مرض الموت نفذ مع الدين المستغرق ومنها ما اذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم نفذ العتق لزوال المانع وخرج بالمستغرق غيره فانه يعتق منه ثلث باقيه (ولو أعتق) شخص (ثلاثة) من الارقاء معا كأعتقتكم (لا يملك غيرهم) عند موته (وقيمتهم سواء) ولم تجز الورثة عتقهم (عتق أحدهم بقرعة) لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا والاصل فيها مارواه مسلم عن عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين ورق أربعة والظاهر تساوي الاثلاث في القيمة لان عبيد الحجاز غالبا لا تختلف قيمتهم * (تنبيه) * محل الاقتصار مالو مات أحدهم قبل موت السيد حتى يدخل الميت في القرعة والمذهب فان خرجت القرعة له رق الآخران وبان أنه مات حرا فيورث وظاهر كلامه تعين القرعة وهو كذلك فلو اتفقوا على أنه ان طار غراب فغانم حر او ان وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكف (وكذا لو قال اعتقت ثلثكم أو) قال (ثلثكم حر) فيعتق واحد منهم بقرعة والمذهب لم يعتق ثلث كل منهم في هاتين لان عتق بعض الرقبة كاعتاق كله (ولو قال اعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) بينهم أيضا في الاصح ويعتق واحد بقرعة كما مر (وقيل يعتق من كل ثلثه) ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس لكن تشوف الشارع الى تكميل العتق يوجب اتباع الخبر في ايقاع القرعة * (تنبيه) * هذا كله اذا لم يضفه الى الموت فان قال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا يقرع على الصحيح لان العتق بعد الموت لا يسري وفهم من أمثلة التصوير بما اذا اعتق الابعاض معا تخرج ما اذا رتبها فيقدم الاسبق حتى لو كان له عبدان فقط فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر عتق ثلثا غانم ولا قرعة ذكراه في باب الوصية ثم شرع في بيان كيفية القرعة والتجزئة المترتبة عليها فقال (والقرعة ان يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) اذا كان العبيد ثلاثة كما هو فرض المسئلة (يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق) لان الرق ضعف الحرية فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة (وتدرج في بنادق) من نحو شمع (كما سبق) في باب القسمة (ويخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج) له (العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء المعجمة (أو الرق) لواحد (رق وأخرجت) رقعة (أخرى باسم) آخر فان خرج له العتق عتق ورق الثالث وان خرج له الرق رق وعتق الثالث لان فائدة القرعة ذلك ثم ذكر المصنف طريقا آخر للقرعة وعبر فيها بالجواز فقال (ويجوز أن يكتب أسماؤهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان * (تنبيه) * ظاهر كلامه ان الطريق الاولى أولى لتعبيره في الثانية بالجواز لكن صوب القاضي والامام وغيرهما هذه الكيفية لان الاخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الاولى فانه قد يحوج الى اعادته كما مر ومقتضى كلامه انه لا يجوز الاقتصار في الصورة الاولى على رقعتين في احداهما عتق و في الاخرى رق وفيه وجهان بلا ترجيح في الروضة قال الامام والاوجه انه احتياط وقال البلقيني انه الاصح اذ ليس فيه الا انا اذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج فيها رق يحتاج الى ادراجها في بندقة مرة أخرى فيكون ثلاث أرجح من رقعتين لانه ممنوع اهـ وقدمت الاشارة الى ذلك في باب القسمة (وان) اختلفت قيمتهم كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد) منهم (مائة وآخر مائتان وآخر ثلاثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) بان يكتب في رقعتين رق وفي أخرى عتق وتدرج في بنادق الى آخر ما مر (فان خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا) أي الباقيان لانه به يتم الثلث (أو) خرج (الثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (أو) خرج (الاول عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تم منه الثلث) وان كان ذا المائتين عتق

أصفه أوذا الثلاثة عتق ثلثه ورق الباقي والآخر *(تنبيه)* تعبيره يوهم تعين هذا الطريق عند اختلاف القيمة وليس مرادا بل يجوز الطريق الآخر وان كتب في الرقاع أسماؤهم فان خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده الى آخر ما مر (وان كانوا) أي الارقاء (فوق ثلاث وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) معا في الاجزاء الثلاث (كستة) أو تسعة (قيمتهم سواء جعلوا) في المثال الاول (اثنين اثنين) وفي المثال الثاني ثلاثة ثلاثة وفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة وكذا الحكم في ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسون فيضم الى كل نفيس خسيس فتستوي الاجزاء عددا وقيمة (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين) منهم (مائة و) قيمة (ثلاثة) منهم (مائة جعل الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ) واقرع بينهم كما مر *(تنبيه)* تابع المصنف المحرر في هذا المثال وهو غير مطابق فان الستة لها ثلث صحيح وانما مثاله كما ذكره في الروضة وأصلها خمسة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة اثنين مائة قال ابن شهبة وحينئذ فالعبارة معكوسة وانما هو وان أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة وبه صرحا في الشرحين والروضة اه واعتذر الشراح عن المصنف بقوله وفي عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الاجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الاجزاء قال ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة (وان تعذر) توزيعهم (بالقيمة) مع العدد بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كاربعة قيمتهم سواء ففي قول يجزؤن ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء لانه أقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم (فان خرج العتق لواحد عتق) كله (ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة الاثنا فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه قال الدميري كذا قال الرافعي ويحتاج الى تأمل فانه ان خرج لواحد فعتق ثلثه فواضح وان خرج لاثنين فكيف يفعل هل يعتق من كل واحد منهما سدسه أو يقرع بينهما ثانيا فمن خرجت له عتق ثلثه وقل من تعرض لذلك اه وهذا لا يحتاج للتعرض له فان كلام الشيخين ظاهر أو صريح في ان القرعة تعاد بين الثلاثة الباقين وانهم يجزؤن أثلاثا كما مر فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه وقد صرح به البغوي في التهذيب كما نقله عنه البلقيني وحينئذ فلا وجه لما قاله (أو) خرج العتق (للاثنين) المجموعين جزأ (رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي اللذين خرج لهما رقعة العتق (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لانه بذلك يتم الثلث (وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج) أولا (وثلث الثاني) وهو القارع ثانيا لان ذلك أقرب الى فصل الامر قال البلقيني وقع في بعض النسخ وثلث الباقي بالباء الموحدة والقاف وفي بعضها الثاني وهو الصواب *(تنبيه)* كلام المصنف يوهم انه يعتق ثلث الباقي من غير اعادة القرعة وليس مرادا بل المراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة الى أن يتم الثلث فمن خرجت له أولا رقعة بالحرية عتق وتعاد القرعة بين الباقين فمن خرجت له ثانيا عتق ثلثه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (أظهرهما الاول) وهو أنهم يجزؤن ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (والله أعلم) لان النبي صلى الله عليه وسلم جزأهم ثلاثة أجزاء (والقولان في استحباب) لان المقصود يحصل بكل طريق من ذلك (وقيل) في ايجاب لانه أقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم وهذا كما في الروضة وأصلها مقتضى كلام الاكثرين والاول هو ما رجحه في المحرر ونقلا القاضي والامام وهو الظاهر هذا كله اذا لم يظهر للميت مال (و) حينئذ (اذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر) بعدها (مال) آخر للميت جهلناه وقت القرعة (وخرج) الارقاء (كلهم من الثلث عتقوا) أي تبين عتقهم من حين الاعتاق ولهذا قال (ولهم كسبهم من يوم الاعتاق) وكذا ما هو في معنى الكسب كولد وأرش جناية وغيرهما وتجرى عليهم أحكام الاحرار من حين الاعتاق حتى لو زنا أحدهم

وجازله حينئذ كل منهما ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كانت أمة زوجها الوارث بالمالك بطل نكاحه ولو وطئها الوارث بالملك لزمه مهرها ولو كان الوارث باع أحدهم أو آجره أو وهبه بطل تصرفه ورجع المؤجر على المستأجر بأجرة مثله (ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم) لانه أنفق على أن لا يرجع ولو كن نكح امرأة نكاحا فاسدا على ظن الصحة وأنفق عليها ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق (وان خرج) من الثلث (بما له عبد آخر) فيما اذا عتق من ثلاثة واحد (أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد فمن خرجت له القرعة فهو مع الاول *(تنبيه)* لو خرج بعض عبد كان الحكم كذلك ثم أشار الى قاعدة (و) هي كل (من عتق) من الارقاء (بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق) لا من يوم القرعة لانها مبينة للعتق لا مثبتة له (وتعتبر قيمته حينئذ) أي حين الاعتاق لانه تبين بالقرعة انه كان حرا قبلها بخلاف من أوصى بعتقه فانه يقوم حين الموت لانه وقت الاستحقاق (وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته لانه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته (و) كل من (بقي) أي استمر (رقيقا) من الارقاء (قوم يوم الموت) لانه وقت استحقاق الوارث *(تنبيه)* محل ذلك ما اذا كانت قيمته يوم الموت أقل أو لم يختلف والا فالعبرة كما في الروضة وأصلها بأقل القيم من وقت الموت الى وقت قبض الوارث للتركة لانه ان كانت قيمته وقت الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت) للمعتق لانه وقت استحقاق الوارث (لا الحادث بعده) أي موت المعتق لانه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث لا يقضى الدين منه خلافا للاصطخري ثم فرع على ما سبق قوله (ولو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا (لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم (فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) التي اكتسبها لما مر أن من عتق فله كسبه من يوم الاعتاق غير محسوب من الثلث ورق الآخران (وان خرج) العتق (لغيره) أي الكاسب (عتق ثم أقرع) ثانيا بين الكاسب والآخر لتتميم الثلث (فان خرجت) أي القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة وهو مثلا قيمة الاول وما عتق من الثاني (وان خرجت) أي القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) لانه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يبقى ذلك الا بما ذكر فانه يعتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه فيبقى من كسبه خمسة وسبعون وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون وبقي عبد قيمته مائة فجملة التركة المحسوبة ثلثمائة وخمسة وسبعون منها قيمة العبيد ثلثمائة ومنها كسب أحدهم خمسة وسبعون فجملة ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون وأما ربع كسبه فغير محسوب لانه تابع لما عتق منه لان الكسب يتقسط على ما في العبد من الحرية والرق فما قابل ما فيه من الحرية كان للعبد بغير وصية وما قابل ما فيه من الرق فهو للسيد متزاد تركته بذلك وبازديادها زاد استحقاق العبد في الكسب فتنقص حصة التركة فدارت المسئلة لان معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يعتق منه وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة وقد ذكرها المحرر فقال ويستخرج ذلك بطريق الجبر بان يقال عتق من العبد الثاني شئ وتبعه من كسبه مثله غير محسوب من الثلث فيبقى للوارث ثلثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما أعتقاه وهو مائة وشئ فمثلاه مائتان وشيآن وذلك مقابل ثلثمائة سوى شيأين فنجبر ونقابل فمائتان وأربعة أشياء مقابل ثلثمائة يسقط المائتين بالمائتين فتبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة فالشئ خمسة وعشرون فعلمنا ان الذي عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث اه كلامه وهو ظاهر *(تتمة)* لو قال لامته أول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي لان الصفة انحلت بولادة الميت ولو قال لعبده المجهول نسبه لا على وجه الملاطفة أنت ابني وأمكن

أن يكون ابنه بأن كان أصغر منه بما يتأتى معه أن يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه ان كان صغيرا وكبيرا وصدقه ويعتق قطعا ان كذبه وان كان لا يمكن ان يكون منه لغا قوله فان أمكن ان يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه

(فصل في الولاء) وهو بفتح الواو والمد لغة القرابة مأخوذ من الموالاة وهو المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عصوبة النسب فيرث بها المعتق ويلي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ادعوهم لآبائهم الى قوله ومواليكم وقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق متفق عليه وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الامام أحمد وابن خزيمة وابن حبان واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها ولا يورث بل يورث به لانه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق ولاختص الابن المسلم بالارث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم ونصراني فأسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما (من عتق عليه رقيق) أو بعض (باعتاق) منجز اما استقلالا أو بعوض كبيع العبد من نفسه أو ضمنا كقوله اعتق عبدك عني فأجابه أو معلقا على صفة وجدت (أو كتابة) باداء نجوم (وتدبير واستيلاد وقرابة) كان ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية (وسراية) كما مر في عتق أحد الشريكين الموسر نصيبه أو باعتاق غيره رقيقه عنه باذنه (فولاؤه له) اما بالاعتاق فللخبر السابق واما بغيره فبالقياس عليه اما اذا أعتق غيره عبده عنه بغير اذنه فانه يصح أيضا لكن لا يثبت له الولاء وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع في أصل الروضة من انه يثبت له لا للمالك ولو أعتق عبده على ان لا ولاء عليه أو على ان يكون سائبة أو على انه لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كنسبه لخبر الصحيحين كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق واستثنى من ذلك ما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف لان المالك بزعمه لم يثبت له وانما عتق مؤاخذة له بقوله وما لو أعتق الكافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني فولاؤه للثاني وما لو أعتق الامام عبدا من عبيد بيت المال فانه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق *(تنبيه)* يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وان لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما وان لم يتوارثا ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الاعتاق كاسلام شخص على يد غيره وحديث من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته قال البخاري اختلفوا في صحته وكالتقاط وحديث تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ضعفه الشافعي وغيره وكالحلف والموالاة (ثم لعصبته) المتعصبين بأنفسهم كما مر في الفرائض دون سائر الورثة ومن يعصبهم العاصب لانه لا يورث كما مر فلو انتقل الى غيرهم لكان موروثا *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق وليس مرادا بل هو ثابت لهم في حياته وهو قضية قول الشيخين فيما اذا مات العتيق وهو مسلم والمعتق حر كافر وله ابن مسلم فميراثه للابن المسلم ولو قلنا لا يثبت لكان لبيت المال بل المتأخر لهم عنه انما هو فوائده وكان ينبغي للمصنف أن يقيد العصبة بما زدته في كلامه وكأنه استغنى عن ذلك بقوله (ولا ترث امرأة بولاء) فلو كان للمعتق ابن وبنت ورث الذكر دونها ثم استثنى من ذلك قوله (الا من عتيقها) للخبر السابق (وأولاده) وان نزلوا (وعتقائه) وان بعدوا *(تنبيه)* كان ينبغي أن يقول الا من معتقها أو منتم اليه بنسب أو ولاء لئلا يرد عليه ولد العتيقة الذي علقت به بعد العتق من حر أصلي فان الاصح أنه لا ولاء لاحد عليه مع دخوله في عبارته وهذه المسئلة قد تقدمت للمصنف في الفرائض وذكرها هنا توطئة لقوله (فان عتق عليها أبوها) كان اشترته (ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث) من النسب للاب والعبد (فماله) اى العتيق (للبنت) لا لكونها بنت معتقه لما مر أنها لا ترث بل لانها معتقة المعتق *(تنبيه)* محل ميراثها اذا

لم يكن للاب عصبة فان كان كأخ وابن عم فميراث العتيق له ولا شيء لموالي معتق المعتق متأخرين عن عصبة النسب قال الشيخ أبو علي سمعت بعض الناس يقول أخطأ في هذه المسئلة أربعمائة قاض فقالوا ان الميراث للبنت لانها وارثها أقرب وهي عصبته بولائها عليه ووجه الغلط أن المقدم في الولاء المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصباته وهكذا و وارث العبد ههنا عصبة فكان مقدما على معتق معتقه ولا شيء لها مع وجوده وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك في كتاب الفرائض ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشيخان قال الزركشي والذي حكاه الامام عن غلطهم فيما اذا اشترى أخ وأخت أباهما فأعتق الاب عبدا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقه وهو غلط وانما الميراث للاخ وحده وقول المصنف بلا وارث يرجع للاب والعبد كما مر وانما ذكره في الحر بالنسبة الى الاب (والولاء لاعلى العصبات) لما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الولاء للكبر وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السن فاذا ابن المعتق مع ابن ابنه فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنا فالولاء لعمه دونه وان كان هو الوارث لابيه فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه) لاحد (الالمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله لان نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله فاختص بالولاء وصورته ان يلد رقيقة من رقيق أو حر فاعتق الولد وأعتق أبوه أو أمه وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده واستثنى الرافعي صورة أخرى وهي من أبوه حر أصلي فلا يثبت الولاء عليه لموالي الام على الاصح لان الانتساب للاب ولا ولاء عليه فكذا الفرع فان ابتداء حرية الاب تبطل دوام الولاء لموالي الام كما سيأتي فدوامها أولى بان يمنع ثبوتها اليهم أما عكسه وهو معتق تزوج بحرة أصلية ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان أصحهما أنه يثبت تبعا للنسب والثاني لا لانها أحد الوالدين فخرجت بها يمتنع الولاء على الولد كالاب ولا ولاء على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقا فان عتق أبوه بعد ولادته فهل عليه ولاء تبعا لابيه أم لا لانه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان أبواه حرين وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الانوار الاول ومن ولد بين حرين ثم رق أبواه ثم زال رقهما فلا ولاء عليه لان نعمة الاعتاق لم تشمله لحصول الحرية له قبل ذلك نبه عليه الزركشي أخذا مما يأتي ثم أشار لولاء الانجرار بقوله (ولو نكح عبد معتقة فاتت بولد فولاؤه لمولى الام) لانه المنعم عليه فانه عتق باعتاق أمه (فاذا عتق الاب انجر) الولاء من موالي الام (الى مواليه) أي الاب لان الولاء فرع النسب والنسب الى الآباء دون الامهات وانما ثبت لموالي الام لعدمه من جهة الاب فاذا أمكن عاد الى موضعه

(تنبيه) معنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو لحق موالي الاب بدار الحرب وسبوا هل يعود الولاء لموالي الام حكى ابن كج في التجريد فيه وجهين وينبغي ان يكون كالمسئلة قبلها ومحل الانجرار الى موالي الاب اذا لم يكن معتق الاب هو الابن نفسه فان اشترى أباه فعتق عليه فالاصح ان ولاء الابن باق لموالي أمه كما سيأتي (ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر) الولاء من موالي الام (الى مواليه) أي الجد لانه كالاب في النسب والتعصيب فانه يستقر بذلك ولا يتوقع فيه انجرار (فان أعتق الجد والاب رقيق انجر) الولاء من موالي الام الى موالي الجد أيضا لما مر (فان أعتق الاب بعده) أي الجد (انجر) من موالي الجد (الى مواليه) أي الاب لان الجد انما جره لكون الاب كان رقيقا فاذا عتق كان أولى بالجر لانه أقوى من الجد في النسب واذا انقرض موالي الاب لا يعود الى موالي الجد ولا الى موالي الام بل يبقى لبيت المال (وقيل) لا ينجر الى موالي الجد بل (يبقى لموالي الام حتى يموت الاب فينجر الى موالي الجد) لانه ما لم ينجر ابقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع

(تنبيه) المراد بالجد أبو الاب فان الولاء لا ينجر من معتق الام الى معتق أبي الام بلا خلاف (ولو

[illegible]

لابيه من موالى أمهم (اليه) أى الولد قطعا لان الاب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده سواء أكانوا من أمه أم من معتقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) يجر من موالى أمه (فى الاصح) فى المحرر كذلك كما لو أعتق الاب غيره ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الاصح المنصوص لا يجره) أى ولاء نفسه من موالى الام اليه بل يستمر الولاء لهم (والله أعلم) لانه لو جره لثبت له على نفسه ولا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيده قال فى المهمات والظاهر ان ما وقع فى المحرر سهو *(خاتمة)* لو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر وان أعتق أجنبى أختين لابوين أو لاب فاشترتا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الاخرى ولو خلق حر من حرين أصليين واجداده أرقاء ويتصور ذلك فى نكاح المغرور وفى وطء الشبهة ونحوهما فاذا اعتقت أم أمه فالولاء عليه لمعتقها فان عتق أبو أمه انجر الولاء الى مولاه لان جهة الابوة أقوى واستقر عليه حتى لا يعود الى من انجر اليه كما مر ولو عتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاؤه للمسلم فقط ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما ولو مات فى حياة معتقه فميراثه لبيت المال

(كتاب التدبير)

هو لغة النظر فى عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت ولفظه مأخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وقيل لانه لم يجعل تدبيره الى غيره وقيل لانه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه وكان معروفا فى الجاهلية فاقره الشرع وقيل انه مبتدأ فى الاسلام ولا يستعمل التدبير فى غير العتق من الوصايا والاصل فى الباب قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فتقريره صلى الله عليه وسلم له وعدم انكاره يدل على جوازه واسم الغلام يعقوب ومدبره مذكور الانصارى وفى سنن الدارقطنى أن النبى صلى الله عليه وسلم باعه بعد الموت ونسبه الى الخطأ وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل ويشترط فى الركن الاول لفظ يشعر به وهو اما صريح واما كناية وقد بدأ بالقسم الاول منهما فقال (صريحه) الذى ينعقد به وهو ما لا يحتمل غير التدبير ألفاظ كثيرة منها قوله أنت حر أو حررتك (بعد موتى أو اذا مت أو متى مت فانت حر أو عتيق (أو أعتقتك بعد موتى) ونحو ذلك كانت مفكوك الرقبة بعد موتى لان هذه الالفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب المنصوص لاشتهاره فى معناه وفى قول مخرج من طريق ثان مخرج من الكتابة هو كناية لخلوه عن لفظ العتق والحرية *(تنبيه)* كلامه يوهم الحصر فيما ذكره وليس مرادا كما علم مما ذكرته ولو قال مثل كذا كان أولى ثم شرع فى القسم الثانى فقال (ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتى) ناويا العتق لانه نوع من العتق فدخلته كنايته ومثل ذلك اذا مت فانت حرام أو مسيب أو ملك نفسك ونحو ذلك من الالفاظ المحتملة ويصح أيضا بلفظ التحبيس الذى هو من صرائح الوقف كما قاله فى اثناء الباب من كلام الشافعى فى الام *(تنبيه)* لو دبر بعضه نظر ان كان مبهما كربعه صح فاذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسرى كما تقدم وان كان الجزء معينا كيده لغا فى أحد وجهين اقتضى كلام الرافعى ترجيحه واستظهره الزركشى وقوله أنت حر بعد موتى أو لست بحر لا يصح كمثله فى الطلاق والعتق وهذا كما قال الاذرعى فيما اذا أطلق أو جهلت ارادته فان قاله فى معرض الانشاء عتق أو على سبيل الاقرار فلا قياسا على ما قالوه فى الاقرار (ويجوز) التدبير مطلقا كما سبق و(مقيدا) بشرط فى الموت بمدة يمكن بقاء السيد اليها (كان) أو متى (مت فى هذا الشهر أو) فى (ذا المرض فانت حر) قياسا على المطلق فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا أما اذا لم يمكن بقاؤه الى تلك المدة كان مت بعد ألف سنة فانت حر لا يكون تدبيرا على أصح الوجهين فى البحر للقطع بانه لا يبقى الى هذه المدة (ويجوز)

التدبير أيضا (معلقا) على شرط في الحياة (كان) أو اذا أو متى (دخلت) الدار (فأنت حر بعد
موتي) لانه دائر بين ان يكون وصية أو تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فان وجدت الصفة
ومات عتق والا) أي وان لم توجد الصفة (فلا) لعدم وجود الصفة ولا يصير مدبرا حتى يدخل *(تنبيه)* أشعر كلامه بأن التدبير
المعلق قسيم المقيد وليس مرادا بل قسيمه ما قابله وهو المطلق (ويشترط) في حصول العتق (الدخول
قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير يلغو التعليق
(فان قال) اذا دخلت الدار بعد موتي أو (ان مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر اشترط) في حصول
العتق (دخول بعد الموت) عملا بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك *(تنبيه)* هذا تعليق عتق بصفة
لا تدبير كسائر التعليقات فلا يرجع فيه بالقول قطعا لان التدبير تعليق العتق بموته وحده وههنا علقه بموته
ودخول الدار بعده وقضية تعبيره بثم انه لو أتى بالواو لم يشترط فيه ترتيب الدخول لكن نقلا عن
البغوي الاشتراط أيضا وقال الاسنوي ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه وخالف في الطلاق فجزم فيما
لو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق بانه لا فرق بين تقديم الاول وتأخره ثم قال وأشار في التتمة
الى وجه في اشتراط تقدم الاول بناء على أن الواو تقتضي الترتيب وقال الزركشي الصواب عدم الاشتراط
هنا كما هناك والاقرب الفرق اه وهذا الظاهر (وهو) أي الدخول بعد الموت (على التراخي) لاقتضاء
ثم ذلك *(تنبيه)* مقتضى ذلك ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث والاوجه
كما قاله بعض المتأخرين ان له قبل الدخول عليه فان عرضه عليه وأبى فللوارث بيعه كنظيره
في المشيئة الآتية (وليس للوارث بيعه) وكذا كل تصرف يزيل الملك بعد الموت و (قبل الدخول)
اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله كما لو أوصى لرجل بشئ ثم مات ليس للوارث ان
يبطله وان كان للموصي ابطاله وليس للوارث منعه من الدخول وله كسبه قبله (ولو قال) أنت حر بعد
موتي بشهر مثلا أو (اذا مت ومضى شهر) بعد موتي (فالمشيئة للوارث) كسبه و (استخدامه)
واجارته واعارته (في الشهر) لبقائه على ملكه (لا بيعه) لما مر من انه ليس له ابطال تعليق المورث وهذا
أيضا تعليق عتق بصفة لا تدبير على الاصح كما مر وهكذا كل تعليق بصفة بعد الموت كقوله اذا شئت
الحرية بعد موتي أو شاء فلان ثم دخلت الدار فأنت حر (ولو قال) لعبده (ان شئت فأنت مدبر أو أنت
حر بعد موتي ان شئت اشترطت المشيئة) لصحة التدبير والتعليق في الصورتين حال كونها (متصلة) أي متصلة
لفظيا بأن يوجد في الصورة الاولى عقب اللفظ وفي الثانية عقب الموت لان الخطاب يقتضي جوابا في الحال
كالبيع ولانه كالتمليك والتمليك يفتقر الى القبول في الحال (وان قال متى) أو مهما أو متى ما (شئت)
بدل ان شئت (فللتراخي) لان متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الازمان ويشترط في الحال المشيئة
قبل موت السيد كسائر الصفات المعلق بها الا اذا صرح بالمشيئة بعد الموت أو نواه فيشترط بعده وفي
اشتراط الفور حينئذ تفصيل وهو اذا قال اذا مت فشئت فأنت حر اشترط فور المشيئة بعد الموت في الاصح
وكذا سائر التعليقات المشتملة على الفاء فان قال فاذا مت فمتى شئت فأنت حر فلا يشترط قطعا وقوله اذا مت
فأنت حر ان شئت أو اذا شئت أو أنت حر اذا مت ان شئت أو اذا شئت أو أنت حر اذا مت ان شئت أو اذا
شئت يحتمل أن يريد به المشيئة في الحياة أو بعد الموت فيعمل بنيته فان لم ينو حمل على المشيئة بعد الموت
وكذا سائر التعليقات التي توسط فيها الجزاء بين الشرطين كقوله لزوجته ان أو اذا دخلت الدار فأنت طالق
ان كلمت زيدا فانه يعمل بنيته فان لم ينو شيأ حمل على تأخير الشرط الثاني على الاول وتشترط المشيئة هنا فورا بعد
الموت عند الاكثرين ومتى لم يعتبر الفور في المشيئة بعد الموت عرضت عليه فان امتنع فللوارث بيعه كما مر
وشرط التدبير أن يكون التعليق بموت السيد (و) حينئذ (لو قالا) أي الشريكان (لعبدهما اذا متنا
فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) معا أو مرتبا (فان مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ولا يتصرف فيه

بما يزيل الملك لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله التصرف فيه بما لايزيل الملك كاستخدام واجارة وفي كسبه بين موت الشريكين وجهان أصحهما انه للوارث خاصة وهذا بخلاف مالو أوصى بعتق عبد فاكتسب مالا بين الموت والاعتاق فان الصحيح انه للعبد والفرق ان العتق مستحق حالة الاكتساب فانه واجب على الفور بخلافه هنا ثم عتقه بموتهما معا تعليق عتق بصفة لاعتق بتدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفي موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موته مدبرا دون نصيب المتقدم ويشترط لصحة التدبير بلوغ وعقل (و) حينئذ (لايصح تدبير مجنون) أطبق جنونه (و) لاتدبير (صبي لايميز) لعدم أهليتهما للتبرع أما اذا انقطع جنونه ودبر في حال افاقته صح كالبيع ولو قال أنت حران جننت فجن هل يعتق قال صاحب الافصاح يحتمل وجهين احدهما نعم لان الايقاع حصل في الصحة والثاني المنع لان المضاف للجنون كالمبتدا فيه اه والاول أوجه (وكذا مميز) لايصح تدبيره (في الاظهر) كاعتاقه والثاني يصح اذ لاتضييع فيه ولايشترط في صحة التدبير اطلاق التصرف (و) حينئذ (يصح من سفيه) ولو محجورا عليه لصحة عبارته ولوليه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة ومن مفلس ولو بعد الحجر عليه ومن مبعض ولايشترط فيه أيضا الاسلام (و) حينئذ يصح من (كافر أصلي) ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق على صفة ومن سكران لانه كالمكلف حكما (وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه) فعلى الاظهر موقوف فان أسلم بان صحته والافلا وهذه المسئلة مكررة فقد سبقت في باب الردة (ولو دبر ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) صيانة لحق العبد عن الضياع ولان الردة انما تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل أنها لاتفسد البيع والهبة السابقين عليها والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث البناء على أقوال الملك (ولو ارتد) العبد (المدبر) أو استولى عليه أهل الحرب (لم يبطل) تدبيره وان صار دمه مهدرا لبقاء الملك فيه كما لايبطل الاستيلاد والكتابة بهما ثم ان مات السيد قبل عتقه عتق ولو لحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره ولايجوز استرقاقه لانه ان كان سيده حيا فهو له وان مات فولاؤه له ولايجوز ابطاله وان كان سيده ميتا ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق في محله ولو استولى الكفار على مدبر مسلم ثم عاد الى يد المسلمين فهو مدبر كما كان (ولحربي) دخل دارنا بأمان (حمل مدبره) الكافر الاصلي من دارنا (الى دارهم) ولو جرى التدبير في دار الاسلام ولو لم يرض المدبر بالرجوع لان أحكام الرق باقية فيه ويجوز له ابطال ما أثبتناه *(تنبيه)* حكم مستولدة الحربي كمدبره فيما مر بخلاف مكاتبه الكافر الاصلي فانه في حكم الخارج عنه وبخلاف مدبره المرتد لبقاء علقة الاسلام كما يمنع الكافر من شرائه (ولو كان لكافر عبد مسلم) ملكه بارث أو غيره من صور ملك الكافر للمسلم المذكورة في كتاب البيع (فدبره نقض) أي بطل تدبيره (وبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الاذلال *(تنبيه)* قوله نقض وبيع عليه فيه تقديم وتأخير ومعناه بيع عليه ونقض تدبيره بالبيع قال في المهمات وقوله نقض هل معناه ابطاله بعد الحكم بصحته حتى لو مات السيد قبل ابطاله عتق العبد أو معناه الحكم ببطلانه من أصله وعلى الاول فهل يتوقف على لفظ أم لا فيه نظر اه ولا وجه لتوقفه في ذلك كما قاله ابن شهبة فانه لاخلاف في صحة تدبير الكافر المسلم وانما الخلاف في الاكتفاء في ازالة الملك به (ولو دبر كافر) عبدا (كافرا وأسلم) العبد (ولم يرجع السيد في التدبير) بالقول بناء على صحة الرجوع به على القول المرجوح الآتي (نزع) العبد (من سيده) وجعل عند عدل دفعا للذل عنه ولايباع بل يبقى مدبرا لتوقع الحرية (وصرف كسبه) أي العبد (اليه) أي سيده كما لو أسلمت مستولدته و ينفق عليه منه فان لم يكن كسب فنفقته على سيده (وفي قول يباع) عليه و ينقض التدبير لان العبد المسلم لايبقى في يد الكافر وعلى الاول لو لحق سيده بدار الحرب أنفق عليه من كسبه و بعث بالفاضل له *(تنبيه)* لو أسلم مكاتب الكافر لم يبع فان عجز بيع (وله) أي السيد (بيع المدبر) للخبر

السابق أول الباب وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك ويستثنى السفيه فإنه يصح تدبيره ولا يصح منه بيعه قال ابن الرفعة ولو أراد الولي بيعه لأجل إبطال التدبير لم يجز لأنه لا حجر عليه كما بحث والأولى أن يرجع فيه بالقول جزما (والتدبير) مقيدا كان أو مطلقا (تعليق عتق بصفة) لأن الصيغة صيغة تعليق هذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الأكثرين (وفي قول وصية) للعبد بعتقه نظرا إلى اعتبار إعتاقه من الثلث وهذا ما نص عليه في البويطي واختاره المزني والربيع وكذا البلقيني وقال في الأم نصوص تدل على ما قررته فوق الثلاثين نصا ثم سرد ذلك (فلو باعه) أي السيد مدبره (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) أما على القول بأنه وصية فهو كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم عاد إلى ملكه وأما على القول بأنه تعليق عتق بصفة فعلى الخلاف في عود الحنث والأظهر أنه لا يعود وقيل يعود على القول بعود الحنث (ولو رجع عنه بقول كأبطلته) أو (فسخته) أو (نقضته) أو (رجعت فيه صح إن قلنا) بالرجوع وهو أن التدبير (وصية) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك (وإلا) بأن قلناه تعليق عتق بصفة (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات *(تنبيه)* مراده بالقول اللفظ أو المراد ما في منزلته كما قاله الزركشي ليدخل الأخرس المفهوم الإشارة وحذف المصنف حرف العطف من المعطوفات لغة بعض العرب كقولهم أكلت سمكا لحما تمرا (ولو علق مدبر) أي علق عتقه (بصفة) كأن قال سيده بعد تدبيره المعلق إن دخلت الدار فأنت حر (صح) وبقي التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) تعجيلا للعتق فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بها وإن مات قبلها عتق بالتدبير (وله) أي السيد (وطء) أمة (مدبرة) لبقاء ملكه فيها كالمستولدة ولما روى الشافعي عن نافع عن ابن عمر أنه دبر أمتين وكان يطؤهما (ولا يكون) وطؤها (رجوعا) عن التدبير سواء أعزل عنها أم لا هذا إن لم تلدها (فإن أولدها بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الأقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح (ولا يصح تدبير أم ولد) إذ لا فائدة فيه لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مر *(تنبيه)* ليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود أهلية المالك إلا هذه الصورة (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة فيكون مدبرا مكاتبا فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم فإن أدى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير وإن لم يؤد المال حتى مات السيد عتق بالتدبير قال الشيخ أبو حامد وبطلت الكتابة وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبه قبل الأداء فكما لا يقتضي إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير قال أعني ابن الصباغ ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه اه والصحيح كما قال الإسنوي ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأول التأويل المذكور ويؤخذ ذلك من مسئلة الإحبال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالإحبال حتى يتبعها ولدها وكسبها مع كونه أقوى من التدبير وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير ويبقى ما زاد مكاتبا وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق إن عتق نصفه فنصف النجوم أو ربعه فربعها (و) تصح (كتابة مدبر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما فيكون مدبرا مكاتبا كما مر ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم فإن أداها عتق بالكتابة وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير قال ابن المقري وبطلت الكتابة أخذا من كلام الشيخ أبي حامد في المسئلة قبلها والأوجه كما قال شيخنا أخذا من مقابله فيها الذي جرى عليه أنها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده كما قال شيخنا ويحتمل الفرق بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مر سابقة اه والأوجه عدم الفرق كما مر ولو علق عتق المكاتب بصفة صح وعتق بالأسبق من وجود الصفة والأداء *(تتمة)* تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى

شاهد و يمين وأما التدبير فلا بد فى اثباته من رجلين لانه ليس بمال وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا

(فصل) فى حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه اذا (ولدت مدبرة) ولدا (من نكاح أو) من (زنا) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير فى الاظهر) لانه عقد يقبل الرفع فلا يسرى الى الولد كالرهن والثانى يثبت كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد و بهذا قال الائمة الثلاثة أما اذا لم ينفصل بان كانت حاملا عند موت السيد فان الحمل يتبعها قطعا ولا يتبعها ولدها الذى ولدته قبل التدبير قطعا (ولو دبر حاملا) وأطلق (ثبت له) أى الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعا لها لان الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها فى العتق والبيع وفى قول من الطريق الثانى المبنى على أن الحمل لا يعلم لا يثبت و يعرف وجود الحمل بوضعه لدون ستة أشهر من حين التدبير وان وضعته لا كثر من أربع سنين من حينئذ لم يتبعها أو لما بينهما فرق بين من لها زوج يفترشها فلا يتبعها و بين غيرها فيتبعها وان انفصل فيما قبل موت سيدها كما سبق فى نظائرها (فان ماتت) أى الام فى حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع فى تدبيرها) بالقول بناء على المرجوح (دام تدبيره) أى الحمل أما فى الاولى فكما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد وأما فى الثانية فكالرجوع بعد الانفصال (وقيل ان رجع) وأطلق (وهو) أى الحمل (متصل) بها (فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها فى الرجوع كما يتبعها فى التدبير وفرق الاول بان التدبير فيه معنى العتق والعتق له قوة أما لو قال رجعت عن تدبيرها دون تدبيره فانه يدوم فيه قطعا (ولو دبر) الام دون حملها بان استثناه صح كما صرح به الماوردى والرويانى وشرطا أن تلده قبل موت السيد فلو ولدته بعد موته بطل لان الحرة لا تلد الاحرا وان دبر (حملا) بمفرده (صح) أيضا كما يصح اعتاقه دونها ولا تتبعه الام بخلاف عكسه لان الحمل تابع فلا يكون متبوعا (فان مات) السيد (عتق) الحمل (دون الام) لما مر (وان باعها) مثلا حاملا (صح البيع) (وكان رجوعا عنه) أى عن تدبير الحمل قصد الرجوع أم لا لدخول الحمل فى البيع ولو قالت بعد موت السيد دبرنى حاملا فالولد حر أو ولدته بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال فى الاولى بل دبرك حائلا فهو قن وقال فى الثانية بل ولدته قبل الموت أو قبل التدبير فهو قن صدق بيمينه فى الصورتين وكذا ان اختلفا فى ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد أو بعده أو ولدته قبل الاستيلاد أو بعده وتسمع دعوى المدبرة التدبير لولدها حسبة لتعلق حق الآدمى بهما حتى لو كانت فنة وادعت على السيد ذلك سمعت دعواها (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا وانفصل قبل وجود الصفة (لم يعتق الولد) بعتقها لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد الى الولد كالوصية والرهن (وفى قول ان عتقت بالصفة عتق) الولد وهما كالقولين فى ولد المدبرة ولو كانت حاملا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعا والحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعها الحمل (ولا يتبع مدبرا ولده) المملوك لسيده لان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لا أباه فكذا فى سبب الحرية (وجنايته) اى المدبر منه وعليه (كجناية قن) كذلك لثبوت الملك عليه فان قتل بجناية فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير فان فداه السيد بقى ولا يلزمه ان قتل بجناية عليه أن يشترى بقيمته عبدا يدبره ولو بيع بعضه فى الجناية بقى الباقى مدبرا فان مات السيد وقد جنى المدبر ولم يبعه ولم يختر فداء فموته كاعتاق القن الجانى فان كان السيد موسرا عتق وفدى من التركة لانه أعتقه بالتدبير السابق و يفديه بالاقل من قيمته والارش لتعذر تسليم المبيع وان كان معسرا لم يعتق منه شئ ان استغرقته الجناية والا فيعتق منه ثلث الباقى ولو ضاق الثلث عن مال الجناية ففداه الوارث من ماله فولاؤه كله للميت لان تنفيذ الوارث اجازة لا ابتداء عطية لانه يتم به قصد المورث (و يعتق) المدبر كله أو بعضه (بالموت) لسيده لكنه محسوب (من الثلث كله) اى عتق المدبر كله ان خرج من الثلث (أو) يعتق (بعضه) ان لم يخرج كله من الثلث وذلك انما يكون (بعد الدين)

و بعد التبرعات المنجزة فى المرض وان وقع التدبير فى الصحة فان استغرق الدين التركة لم يعتق منه شئ أو نصفها والتركة نفس المدبر فقط بيع نصفه فى الدين وعتق ثلث الباقى منه وان لم يكن عليه دين ولا مال سواه عتق ثلثه والحيلة فى عتق جميعه بعد الموت أن يقول أنت حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فقبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لاحد كما جزم به الرافعى فى كتاب الوصية لتقدم عتقه فى الصحة قبل موته *(تنبيه)* مسئلة المتن سبقت فى الوصية فى قوله ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت وذكرت هنا توطئة لقوله (ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض) أى مرض الموت بان لم توجد الا فيه (كان دخلت) الدار (فى مرض موتى فأنت حر) ثم وجدت الصفة (عتق من الثلث) منذ وجود الصفة كما لو نجز عتقه (وان احتملت) الصفة (الصحة) والمرض بان لم يقيده به (فوجدت) تلك الصفة (فى المرض فمن رأس المال) يكون العتق (فى الاظهر) اعتبارا بحالة التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق الورثة والثانى يكون العتق من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة *(تنبيه)* محل الخلاف اذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر فان وجدت باختياره كدخول الدار اعتبر من الثلث جزما لانه اختار العتق فى مرضه قاله الرافعى تفقها وصرح به الماوردى *(فروع)* لو علق عتق رقيقه بمرض مخوف فمرض وعاش عتق من رأس المال وان مات منه فمن الثلث ولو علق عتقه بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت بغير اختياره وهو محجور عليه بفلس عتق اعتبارا بحال التعليق أو باختياره فلا ولو وجدت الصفة وهو مجنون أو محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف ذكره البغوى وفرق بان حجر المرض والفلس لحق الغير وهو الورثة والغرماء بخلاف السفه والجنون ولو مات سيد المدبر وماله غائب أو على معسر لم يحكم بعتق شئ منه حتى يصل للورثة من الغائب مثلاه فيتبين عتقه من الموت و يوقف كسبه فان استغرق التركة دين وثلثها عتيق أعتق على المدبر فأبرئ من الدين تبين عتقه وقت الابراء (ولو ادعى عبده التدبير فأنكره) سيده (فليس) انكاره له (برجوع) عن التدبير ولو قلنا بجواز الرجوع بالقول كما أن جحود الردة لا يكون اسلاما و جحود الطلاق لا يكون رجعة (بل يحلف) السيد انه ما دبره لاحتمال أن يقر ولا يتعين اليمين بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول ان كنت دبرته فقد رجعت ان جوزنا الرجوع بالقول فان نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله أيضا أن يقيم البينة بتدبيره (ولو وجد) بعد موت السيد (مع مدبر مال) أو نحوه فى يده فتنازع هو والوارث فيه (فقال) المدبر (كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل كسبته (قبله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له فترجح وهذا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبله فهو قن فان القول قول الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد (وان أقاما) أى المدبر والوارث (بينتين) بما قالاه (قدمت بينته) أى المدبر على النص وقطع به لاعتضادها باليد ولو أقام الوارث بينة أن المال كان فى يده قبل عتقه فقال كان فى يدى وديعة لرجل وملكته بعد العتق صدق بيمينه أيضا ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولده وبطل التدبير وان لم يأخذ شريكه نصف قيمتها لان السراية لا تتوقف على أخذها كما مر وما فى الروض كأصله من أن أخذ القيمة رجوع فى التدبير مبنى على ضعيف وهو ان السراية تتوقف على أخذ القيمة ويلغو رد المدبر التدبير فى حياة السيد وبعد موته كما فى المعلق عتقه بصفة *(خاتمة)* لو دبر السيد عبدا ثم ملكه أمة فوطئها فاتت بولد ملكه السيد سواء أقلنا ان العبد يملك أم لا ويثبت نسبه من العبد ولا حد عليه للشبهة ولو قال لامته أنت حرة بعد موتى بعشر سنين مثلا لم تعتق الا بمضى تلك المدة من حين الموت ولا يتبعها ولدها فى حكم الصفة الا ان أتت به بعد موت السيد ولو قبل مضى المدة فيتبعها فى ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع أن كلا منهما لا يجوز ارقاقها أو يؤخذ من

قبل موت سيده عتق بموته وان قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد وان قال ان قرأت قرآنا ومت فأنت حر فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق والفرق التعريف والتنكير كذا نقله الرافعي عن النص قال الدميري والصواب ما قال الامام في المحصول أن القرآن يطلق على القليل والكثير لانه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا اليك هذا القرآن وهذا الخطاب كان بمكة بالاجماع لان السورة مكية وبعد ذلك نزل قرآن كثير وما نقل عن الامام الشافعي رضي الله عنه ليس على هذا الوجه فان القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقران بغير همز عنده اسم جمع كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة ولغة الشافعي بغير همز والواقف على كلام الشافعي يظنه مهموزا وانما ينطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها وبهذا اتضح الاشكال وأجيب عن السؤال

(كتاب الكتابة)

وهي بكسر الكاف على الاشهر وقيل بفتحها كالعتاقة لغة الضم والجمع لان فيها ضم نجم الى نجم والنجم يطلق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ولفظها اسلامي لا يعرف في الجاهلية وهي معدولة عن قواعد المعاملات من وجوه الاول ان السيد باع ماله بماله لان الرقبة والكسب له الثاني يثبت في ذمة العبد المالك مال ابتداء الثالث يثبت الملك للعبد فان هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك مع بقائه على الرق لكن جوزها الشارع لمسيس الحاجة فان العتق مندوب اليه والسيد قد لا يسمح به مجانا والعبد لا مال له يفدي به نفسه فاذا علق عتقه بالكتابة استفرغ الوسع وتناهى في تحصيل الاكتساب لازالة الرق فاحتمل الشرع فيها ما لا يحتمل في غيرها كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكانت الكتابة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله تعالى عنهم قيل أول من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال له أبو أمية (هي مستحبة) لا واجبة وان طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ولئلا يتعطل الملك وتتحكم المماليك على المالكين وانما تستحب (ان طلبها رقيق) كله أو بعضه كما سيأتي (أمين قوي على كسب) وبهما فسر الشافعي الخير في الآية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم ويفارق الايتاء حيث أجري على ظاهر الامر من الوجوب كما سيأتي لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة *(تنبيه)* قوله على كسب قد يوهم أنه أي كسب كان وليس مرادا بل لا بد أن يكون قادرا على كسب يوفي ما التزمه من النجوم (قيل أو) طلبها (غير قوي) اذا كان أمينا لانه اذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق والاول قال لا يوثق بذلك (ولا تكره) الكتابة (بحال) وان انتفى الوصفان بل هي مباحة حينئذ لانها قد تفضي الى العتق ويستثنى كما قال الاذرعي ما اذا كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق فانها تكره بل ينبغي تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد ولو امتنع الرقيق منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه وأركانها أربعة صيغة ورقيق وسيد وعوض وقد شرع في الاول منها فقال (وصيغتها) أي صيغة ايجابها الصريح من جانب السيد الناطق قوله لعبده (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجما) مع قوله (اذا أديته فأنت حر) لان لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها فاذا قال فاذا أديته فأنت حر تعين للكتابة أما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة بذلك (ويبين) وجوبا قدر العوض وصفته و (عدد النجوم) وقدرها (وقسط كل نجم) والنقد ان لم يكن ثم نقد غالب لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع ولا يشترط تساوي النجوم ولا يشترط تعيين

ابتداء النجوم بل يكفي الاطلاق ويكون ابتداؤها من العقد على الصحيح *(تنبيه)* النجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه كما سيأتي ويكفي ذكر نجمين وفي اشتراط في كتابة من بعضه حر التنجيم وجهان أصحهما الاشتراط لانه وان كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فالاتباع السلف (ولو ترك) في الكتابة الصحيحة (لفظ التعليق) للحرية على الأداء وهو قوله اذا أديته فأنت حر (ونوى) بقوله كاتبتك على كذا الخ (جاز) ذلك لان المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزما لاستقلال الصحيح به أما الفاسدة فلابد من التصريح بقوله فاذا أديته فأنت حر كما نقله القاضي حسين وغيره (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية) له (على المذهب) المنصوص وفي قول من طريق ثان مخرج يكفي كالتدبير وأجاب الاول بان التدبير كان معلوما في الجاهلية ولم يتغير والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة كما مر ولابد من تمييز باللفظ أو النية ولا يتقيد بما ذكر بل مثله قوله فاذا برئت منه أو فرغت ذمتك فأنت حر ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك اذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله وتعاملني أو أراضيك أرش الجناية أو تستحق مني الايتاء أو من الناس سهم الرقاب وقول الاذرعي ان انعقد بذلك ان نواه فتكون كناية فهو ظاهر (ويقول المكاتب) فورا صيغة القبول (قبلت) وبه تتم الصيغة فلا تصح بدونه كسائر العقود ولا يغني عن القبول التعليق بالاداء *(تنبيه)* قضية قوله ويقول المكاتب قبلت انه لو قبل أجنبي الكتابة من السيد ليؤدي عن العبد النجوم فاذا أداها عتق أنه لا يصح وهو ما صححه في زيادة الروضة لمخالفته موضوع الباب وعلى هذا لو أدى عتق العبد لوجود الصفة ورجع السيد على الاجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ منه وتنعقد الكتابة بالاستيجاب والايجاب ولو قال أنت حر على ألف فقبل عتق في الحال ولزم الالف ذمته وقول المحرر ويقول العبد أولى من قول المصنف ويقول المكاتب لانه انما يصير مكاتبا بعد القبول ثم شرع في الركن الثاني والثالث وهما الرقيق والسيد فقال (وشرطهما تكليف) فيهما بكونهما بالغين عاقلين فلا يصح تكاتب الصبي والمجنون لانهما مسلوبا العبارة ولا يكاتبان أذنا ولا أذن الولي للصبي أو المجنون في ذلك *(تنبيه)* محل اشتراط التكليف في العبد ان صدرت الكتابة معه وان صدرت عليه تبعا فلا لما سيأتي ان ولد المكاتبة مكاتب وقد يفهم كلام المصنف أن السكران العاصي بسكره لا تصح كتابته لانه يرى عدم تكليفه وقدمر الكلام على ذلك في الطلاق وغيره (واطلاق) في التصرف فلا تصح الكتابة من محجور عليه بسفه أو فلس ولا من مكاتب عبده وان أذن له سيده ولا من ولي المحجور عنه أبا كان أو غيره لانها تبرع *(تنبيه)* اشتراط الاطلاق في العبد لم يذكره أحد والذي نص عليه الشافعي والاصحاب اعتبار البلوغ والعقل لا غير فلا يضر سفهه لانه لم يقصر الاداء من كسبه وقد يؤدي من الزكاة وغيرها وقد ذكر المصنف ما لا يحتاج اليه وهو التكليف فانه يستغنى عنه باطلاق التصرف كما فعل في العتق وترك ما يحتاج اليه وهو الاختيار فان أكرها أو أحدهما فالكتابة باطلة ولا يضر كون السيد أعمى كما صححه المصنف تعليقا للعتق خلافا لصاحب الابانة من اشتراط البصر ويشترط كون السيد حر الكل فلا يصح من مبعض لانه ليس أهلا للولاء (وكتابة المريض) مرض الموت تحسب (من الثلث) وان كاتبه بأكثر من قيمته لان كسبه له (فان كان له) عند الموت (مثلاه) أي العبد بأن كانت قيمته ثلث تركته (صحت كتابة كله) لخروجه من الثلث سواء أكان ما خلفه مما أداه العبد أم لا ويبقى للورثة مثلاه (فان لم يملك) ذلك المريض شيأ (غيره وأدى) المكاتب (في حياته) أي السيد (مائتين وكان كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله لانه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان (وان أدى مائة) وكان كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لانه اذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة واحترز بقوله وأدى في حياته عما لو لم يؤد شيأ حتى مات السيد فثلثه مكاتب فان أدى حصته من النجوم عتق ولا يزيد العتق بالاداء لبطلانها في الثلثين فلا تعود *(تنبيه)* هذا كله

اذالم يجز الوارث الكتابة فى جميعه فان أجازفى جميعها عتق كله أوفى بعضها عتق ما أجاز والولاء للميت ولو لم يملك الاعبدين قيمتهما سواء فكاتب فى المرض احدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة فى ثلث هذا والبيع فى ثلث ذلك اذالم يجز الوارث ولا يزاد فى البيع والكتابة باداء الثمن والنجوم (ولو كاتب) كافر أصلى رقيقه صح وان كاتب (مرتد) رقيقه (بنى على أقوال ملكه فان وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) القائل بابطال وقف العقود فلا يعتق باداء النجوم وعلى القديم لا تبطل بل توقف ان أسلم تبينا صحتها والابطلانها وهذه المسألة مكررة فانه ذكره فى آخر الردة *(تنبيه)* لا يبطل طرو ردة المكاتب ولا طرو ردة السيد بعدها وان أسلم السيد اعتد بما أخذه حال ردته وتصح كتابة عبد مرتد ويعتق بالاداء ولوفى زمن ردته وان قتل قبل الاداء فما فى يده للسيد ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتدا ووقف ماله تأدى الحاكم نجوم مكاتبه وعتق وان عجز أوعجزه الحاكم رق فان جاء السيد بعد ذلك بقى التعجيز (ولا تصح كتابة مرهون) لانه معرض للبيع والكتابة تمنع منه فتنافيا (و) لا (مكرى) لان منافعه مستحقة للمستأجر فلا يتفرغ لاكتساب لنفسه ولا الموصى بمنفعته كالمهم بالاولى ولا كتابة المغصوب ان لم يتمكن من التصرف فى يد الغاصب واطلاق العمرانى المنع محمول على هذا ثم شرع فى الركن الرابع فقال (وشرط العوض) فى الكتابة (كونه دينا) نقدا كان أو عرضا موصوفا بصفات السلم لان الاعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها (مؤجلا) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال لان الكتابة عقد خالف القياس فى وصفه واتبع فيه سنن السلف والمأثور عن الصحابة فن بعدهم قولا وفعلا انما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الاغراض خصوصا وفيه تعجيل عتقه واختار ابن عبد السلام والرويانى فى حلية جواز الحال وهو مذهب الامامين مالك وأبو حنيفة فان قيل لو اقتصر المصنف على الاجل لاغنى عن الدينية فان الاعيان لا تقبل التأجيل وقد اعترض الرافعى بهذا على الوجيز ثم وقع فيه فى المحرر أجيب بان دلالة الالتزام لا يكتفى بها فى المخاطبات وهذان وصفان مقصودان لكن كان ينبغى أن يقول وصوفا بصفات السلم ان كان عرضا كما قدرته فى كلامه (ولو) كان العوض (منفعة) كبناء دارين فى ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنا واجدا والمراد المنفعة التى فى الذمة أما لو كان العوض منفعة عين فانه لا يصح تأجيلها لان الاعيان لا تقبل التأجيل *(تنبيه)* ظاهر كلامه الاكتفاء بالمنفعة وحدها والمنقول انه ان كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبتك على أن تخدمنى شهرا أوتخيط لى ثوبا بنفسك فلا بد معها من ضميمة مال كقوله وتعطينى دينارا بعد انقضائه لان الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة عين فقط فلو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح لانهما نجم واحد ولا ضميمة ولو كاتبه على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد اذ يشترط فى الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان أن تتصل بالعقد (ومنجما بنجمين فأكثر) لانه المأثور عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم فن بعدهم ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه لانهم كانوا يبادرون الى القربات والطاعات ما أمكن ولانها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض وأقل ما يحصل به الضم نجمان وقيل يكفى نجم واحد وقال فى شرح مسلم انه قول جمهور أهل العلم اهـ وبه قال أبو حنيفة ومالك ومال اليه ابن عبد السلام *(تنبيه)* قضية اطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولوفى مال كثير وهو كذلك لامكان القدرة عليه كالسلم الى معسر فى مال كثير الى أجل قصير ويؤخذ من ذلك انه لو أسلم الى المكاتب عقب عقد الكتابة صح وهو أحد وجهين وجهه الرافعى بقدرته برأس المال قال الاسنوى ومحل الخلاف فى السلم الحال أما المؤجل فيصح فيه جزما كما صرح به الامام (وقيل ان ملك) السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم) فى كتابته لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز فى الحال فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه والاصح عدم الاستثناء لانه تعبد

ولو جعلا مال الكتابة عينا من الاعيان التي ملكها ببعضه الحر قال الزركشي فيشبه القطع بالصحة ولم يذكروه اه وظاهر كلامهم عدم الصحة *(تنبيه)* يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الآجال ومايؤدى عند حلول كل نجم فان كان على نقد كفى الاطلاق ان كان في البلد نقد مفرد أو غالب والا اشترط التبيين وان كان على عرض وصفه بالصفات المشروطة في السلم كما مر (ولو كاتب على منفعة عين مع غيرها وجلا نحو (خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو خياطة ثوب موصوف عند انقضائه (صحت) أي الكتابة لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية بها والدينار والخياطة انما استحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجوم ولا يضر كون المنفعة حالة لان التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف مالو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل وبهذا يتبين ان الاجل وان أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال ويشترط لصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد فلا تصح الكتابة على مال يؤديه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده لعدم اتصال الخدمة بالعقد كأن الاعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة *(تنبيه)* قول المصنف عند انقضائه يفهم منه أنه لو قال بعد انقضائه بيوم أو بيومين مثلا انه يصح بطريق الاولى ولذا لم يختلفوا في موفيما تقدم وجه بعدم الصحة ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه كقوله ودينار بعد العقد بيوم جاز في الاصح ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مرت الاشارة اليه في الاجارة ولا يكفي اطلاق المنفعة بأن يقول كاتبتك على منفعة شهر مثلا لاختلاف المنافع ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مثلا فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وفسخت في الباقي وهل يشترط بيان موضع التسليم فيه الخلاف الذي في السلم فلو خرب المكان المعين أدى في أقرب المواضع اليه على قياس ما في السلم (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا كثوب بألف (فسدت) أي الكتابة لانه شرط عقد في عقد *(تنبيه)* لو قال المصنف على ابتياع كذا لشمل صورة البيع والشراء (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب) مثلا (بألف ونجم الالف) بنجمين مثلا كان قال له تؤدى منها خمسمائة عند انقضاء النجم الاول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية بادائه) وقبل العبد العقدين اما معا كقبلتهما أو مرتبا كقبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة كذا قالاه وهو مخالف لما ذكراه في الرهن من أن الشرط تقدم خطاب البيع على خلاف الرهن (فالمذهب صحة الكتابة دون البيع) فيبطل لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة سيده وفي قول تبطل الكتابة أيضا ومال اليه البلقيني وهما قولا تفريق الصفقة هذه الطريقة الراجحة والطريق الثاني فيها قول بالصحة وقول بالبطلان وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم وعلى صحة الكتابة فقط توزع الالف على قيمتي العبد والثوب فما خص العبد يؤديه في النجمين مثلا فاذا اداه عتق ولو قال كاتبتك على ألف في نجمين مثلا وبعتك الثوب بألف صحت الكتابة قطعا لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وأما البيع فقال الزركشي ان قدمه في العقد على لفظ الكتابة بطل وان أخره فان كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل اجابة السيد صح البيع والا فلا اه وهذا ممنوع لتقدم أحد شقي البيع على أهلية العبد لمبايعة سيده واستثنى البلقيني من عدم صحة البيع ما اذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فانه يصح البيع لأن الفقد المقتضي للابطال وقد تقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمعاملة السيد قال ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الاعيان مطلقا وفي الذمة اذا كان بينهما مهايأة قال ولم أر من تعرض لذلك وهو دقيق الفقه (ولو كاتب عبيدا) كثلاثة صفقة واحدة (على عوض) واحد كألف منجم بنجمين مثلا (وعلق عتقهم بادائه) كأن قال كاتبتكم على ألف الى وقت كذا وكذا فاذا أديتم فأنتم أحرار (فالنص صحتها)

لان مالك العوضين واحد والصادر منه اقتا واحد فصار كالو باع عبدين من واحد (ووزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) فان كانت قيمة أحدهم مئة والآخر مائتين والآخر ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن أدى حصته عتق) لوجود الاداء ولا يتوقف على أداء الباقى (ومن عجز) أومات (رق) لانه لم يوجد الاداء منه وانما اعتبرت القيمة يوم الكتابة لانها وقت الحيلولة بين السيد وبينهم ومقابل النص قول مخرج ببطلان كتابتهم (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) لانها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) أى جميع العبد الذى بعضه حر سواء أكان عالما بحرية بعضه أم معتقدا رق كله فبان حر البعض (صح فى الرق فى الاظهر) من قولى تفريق الصفقة وبطل فى الآخر منهما وعلى الاول يعتق اذا أدى قسط الرقيق من المسمى ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كله رقيق استيعاب الكتابة له (و) حينئذ (لو كاتب بعض رقيق فسدت) هذه الكتابة (ان كان باقيه لغيره ولم يأذن) فى كتابته لعدم الاستقلال ولان القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك (وكذا ان أذن) الغير له فيها (أو كان) ذلك البعض (له على المذهب المنصوص) لان المكاتب يحتاج الى التردد حضرا وسفرا لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل مقصود الكتابة وأيضا لا يعطى من سهم المكاتبين لانه يصير بعضه ملكا لمالك الباقى فانه من أكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرا والطريق الثانى القطع بالاول وهو الراجح فى الثانية *(تنبيه)* استثنى من الفساد فى كتابة البعض صور منها مالو كاتب فى مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله فانه يصح قطعا قاله الماوردى ومنها مالو كان بعض العبد موقوفا على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وبرق ترقيق فكاتبه مالك بعضه قال الاذرعى فيشبه أن يصح على قولنا فى الوقف انه ينتقل الى الله تعالى لانه يستقل بنفسه فى الجملة ولا يبقى عليه أحكام ملك بخلاف ما اذا وقف بعضه على معين اه والاوجه كما قال شيخنا خلافه لمنافاته التعاليل السابقين ولو سلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة ومنها ما اذا أوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فالاصح انه يكاتب ذلك البعض ومنها مالو مات عن ابنين وخلف عبدا فأقر أحدهما أن أباه كاتبه وأنكر الآخر كان نصيبه مكاتبا قاله فى الخصال وفى استثنائه هذه كما قال ابن شهبة نظر ومثله مالو ادعى العبد على سيده أنهما كاتباه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر (ولو تعدد السيد كشريكين فى عبد (كاتباه معا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر (صح ان اتفقت النجوم) جنسا وصفة وعددا وأجلا وفى هذا اطلاق النجم على المؤدى لقوله (وجعل المال) المكاتب عليه (على نسبة ملكهما) سواء صرحا باشتراط ذلك أم لا لئلا يؤدى الى انتفاع أحدهما بمال الآخر *(تنبيه)* قوله نسبة ملكهما يفهم أنه لا يشترط تساوى الشريكين فى ملك العبد الذى يكاتباه وهو الصحيح وانه متى اختلفت النجوم أو شرطا التفاوت فى النجوم مع تساويهما فى الملك أو بالعكس لم يصح وهو كذلك (فلو عجز) العبد (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر ابقاءه) العقد (فكابتداء عقد) فلا يجوز بغير اذن الشريك الآخر على المذهب ولا باذنه على الاظهر كما فى الروضة لما مر (وقيل يجوز) بالاذن قطعا لان الدوام أقوى من الابتداء *(تنبيه)* تعبير المصنف عن هذه الطريقة بقيل مخالف لاصطلاحه وان كان الاصحاب كما قال الرافعى يتوسعون فى جعل طرق الاصحاب أوجها (ولو أبرأ) واحد من كاتبا العبد معا (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أى نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه تنزيلا له منزلة الابتداء (وقوم) عليه (الباقى) منه وسرى العتق عليه وكان الولاء له (ان كان موسرا) أما فى العتق فلما مر فى بابه وأما فى الابراء فلانه أبرأه من جميع ما استحقه فأشبه مالو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم *(تنبيه)* كلامه يفهم أن التقويم والسراية فى الحال وهو قول والاظهر انه ان أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما وان عجز وعاد الى الرق فحينئذ يسرى ويقوم ويكون كل الولاء له

وان كان معسرا ولا يقوم عليه وخرج بالابراء والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي الآخر
بتقديمه اذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض وان مات قبل التعجيز والاداء مات رقيقا وان ادعى انه وفاهما
وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المصدق ولم يسر وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو
بالنصف منه ويأخذ نصف ما بيد المصدق ولا يرجع به المصدق وترد شهادة المصدق على المكذب وان
ادعى دفع الجميع لاحدهما فقال له بل أعطيت كلا منا نصيبه عتق نصيب المقر ولم تقبل شهادته على
الآخر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه ثم الآخر ان يأخذ حصته من المكاتب ان شاء
أو يأخذ من المقر نصف ما أخذ ويأخذ النصف الآخر من المكاتب ولا يرجع المقر بما أخذه منه على
المكاتب كما مر نظيره

(فصل) فيما يلزم السيد بعد الكتابة وما يسن له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك
(يلزم السيد) بعد صحة كتابة رقيقه (ان يحط عنه جزأ من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه اليه) بعد
أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتاء بما ذكر وظاهر
الامر الوجوب وانما خرجنا عنه في الكتابة لدليل ولم يقم دليل على حمل الايتاء على الاستحباب فعمل بما
اقتضاه الظاهر *(تنبيه)* الالف واللام في المال للعهد أي مال الكتابة فافهم أنه لو حط عنه جزأ آخر من
المال المعقود عليه أو يدفع اليه جزأ منه بعد قبضه والاول ظاهر وأما الثاني فالاصح أنه لا يتعين ذلك وانما
يتعين أن يكون من جنسه فان أعطاه من غير جنسه لم يلزمه قبوله ولكن يجوز وان كان من جنسه وجب
قبوله فان مات السيد ولم يؤته لزم الوارث أو وليه الايتاء فان كان النجم باقيا تعين منه وقدم على الدين وان
تلف النجم قدم الواجب على الوصايا وان أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا وأفهم كلام المصنف
أن السيد لو أبرأ الرقيق عن جميع النجوم انه لا يجب الايتاء وهو الاصح كما اقتضاه كلامهما في الصداق
لزوال مال الكتابة وكذا لو وهبها له كما قاله الزركشي واستثنى الماوردي وغيره صورتين لا يلزم الايتاء فيهما
أن يكاتبه على منفعة نفسه أو يكاتبه في مرض موته ولا يحتمل الثلث أكثر من قيمته وكذا لو باعه نفسه
أو أعتقه بعوض واذا لم يبق من النجوم الا القدر الواجب في الايتاء لا يسقط ولا يحصل التقاص لان
الاصح ان الحط أصل وللسيد أن يؤتيه من غيره وليس للسيد تعجيزه كما يأتي في الفصل الآتي لان له عليه
مثله لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الامر بينهما (والحط) عن المكاتب (أولى)
من الدفع اليه لانه المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم قولا وفعلا ولان المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط
محققة وفي الدفع موهومة فانه قد ينفق المال في جهة أخرى *(تنبيه)* قضية كلامه ان الواجب أحد
الامرين وليس أحدهما بدلا عن الآخر وهو وجه والاصح المنصوص في الام ان الحط أصل والايتاء بدل
عنه (و) الحط أو الدفع (في النجم الاخير أليق) لانه أقرب الى العتق وقد روى مالك في الموطأ عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه كاتب عبدا على خمسة وثلاثين ألفا ووضع منها خمسة آلاف وذلك من آخر نجمه (والاصح
انه يكفي ما يقع عليه الاسم) من المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لانه لم يرد فيه تقدير وهذا ما نقلاه
عن نص الام وعبارة الروضة أقل متمول وهو المراد من عبارة الكتاب قال البلقيني ان هذا من المعضلات
فان ايتاء فلس لمن كوتب على ألف درهم تبعد ارادته بالآية الكريمة وأطال في ذلك ونقل الزركشي
عن اسحق بن راهويه انه قال أجمع أهل التأويل في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم انه ربع
الكتابة ويمكن حمل هذا على الندب كما سيأتي والثاني لا يكفي ما ذكر ويختلف بحسب المال فيجب ما يليق
بالحال فان لم يتفقا على شئ قدره الحاكم باجتهاده *(تنبيه)* لو كاتب شريكان مثلا عبدا لزم كلا منهما
ما يلزم المنفرد بالكتابة كما بحثه بعض المتأخرين (و) الاصح (ان وقت وجوبه) أي الحط أو الدفع (قبل
العتق) ليستعين به عليه ولانه قرن بين زكاة وايتاء فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الايتاء والثاني

بعده لينتفع به وعلى الاول الغاية تعين في النجم الاخير ويجوز من أول عقد الكتابة لانها سبب الوجوب كما
تقول الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العيد ووقت الجواز من أول رمضان لانه سبب الوجوب هذا ما صرح
به ابن الصباغ وقيل يجب بالعتق وجوبا موسعا و يتضيق عند العتق و به صرح في التهذيب وقيل انه
يتضيق اذا بقي من النجم الاخير القدر الذي يحط له أو يؤتيه اياه وعبارة المصنف صادقة بكل من ذلك وعلى
كل لو أخر عن العتق أثم وكان قضاء فقول الروضة ويجوز بعد الاداء والعتق لكن يكون قضاء ذكره في التتمة
(ويستحب الربع) أي حط قدر ربع مال الكتابة ان سمح به السيد (والا فالسبع) روى حط الربع
النسائي وغيره عن علي رضي الله عنه وروي عنه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وروى حط السبع مالك
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال البلقيني يلي بينهما حط السدس رواه البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي
أسيد (ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) كتابة صحيحة لاختلال ملكه فيها بدليل خروج اكتسابها عنه
وان لم ينقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد لانه شرط لا يصح حيث
يصح العقد ويلغو الشرط (ولا حد) على السيد (فيه) أي وطء مكاتبته وان علم التحريم لشبهة الملك لكن
يعذر عند العلم بالتحريم على الصحيح وكذا هي *(تنبيه)* اقتصار المصنف على الوطء قد يفهم جواز
ما عداه الاستمتاع وليس مرادا فقد قال في زوائد الروضة في كتاب الظهار انه يحرم منها كل استمتاع قال
وكذا المبعضة وأما النظر اليهما ونظر المكاتب أي المبعض الى سيدته فتقدم في كتاب النكاح (ويجب)
عليه بوطئها (مهر) وان طاوعته لشبهة الملك *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه وجوب مهر واحد وان تكرر
وهو الاصح كما في زيادة الروضة في الصداق هذا حيث لم تقبض الصداق فان كان وطئها ثانيا بعد قبضها
المهر وجب لها مهر ثان (والولد) الحاصل من وطء السيد (حر) نسيب لانها علقت به في ملكه (ولا
تجب) عليه (قيمته على المذهب) لانعقاده حرا لانه من أمته وفي قول لها قيمته بناء على قول يأتي ان
حق الملك في ولدها من غيره والاول مبني على مقابله الاظهر ان حق الملك فيه للسيد مع قول آخر انه مملوك
(وصارت) بعد وضع الولد (مستولدة مكاتبة) فيكون لعتقها سببان ولا يبطل الاستيلاد حكم الكتابة لان
مقصودهما واحد وهو العتق *(تنبيه)* المراد بكونها تصير مكاتبة انها مستمرة على كتابتها والا
فالكتابة ثابتة لها قبل ذلك ولو قال كالمحرر وهي مستولدة مكاتبة كان أولى فان أدت النجوم عتقت عن
الكتابة وتبعها كسبها وولدها (فان عجزت عتقت بموته) أي السيد عن الاستيلاد وعتق معها أولادها
الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله ولو مات قبل عجزها عتقت أيضا لكن الاصح أنها تعتق عن الكتابة
كما لو أعتق مكاتبه منجزا أو علقه بصفة فوجدت قبل الاداء و يتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد
الكتابة *(تنبيه)* وطء أمة المكاتب حرام على السيد ولا حد عليه بوطئها و يلزمه المهر بوطئها جزما
فان أحبلها فالولد حر نسيب للشبهة ولا تجب عليه قيمته وتصير الامة مستولدة له و يلزمه قيمتها لسيدها
ومن كاتب أمة حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها و يلزمه به المهر ولا حد للشبهة و ينفق عليها منه ومن
باقي كسبها و يوقف الباقي فان عتقت مع الام فهو لها والا فللسيد فان أحبلها صارت أم ولد و يلزمه قيمتها
للمكاتب والولد حر نسيب لا تجب قيمته لانه قد ملك الام ولا قيمة أمه لانه لا يملكها وتعتق اما بعتق أمها
أو بموت سيدها (وولدها) أي المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنا مكاتب في الاظهر
يتبعها رقا وعتقا) لان الولد من كسبها فيوقف أمره على رقها وحريتها لانه يتبعها في سبب الحرية كما
يتبعها في الحرية كولد المستولدة (وليس عليه شيء) للسيد اذ لم يوجد منه التزام والثاني هو مملوك للسيد
يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة *(تنبيه)* قوله مكاتب المراد انه يثبت له حكم الكتابة كما عبر
به في المحرر لا أنه يصير مكاتبا ولهذا قال عقبه يتبعها رقا وعتقا والمراد يتبعها في العتق اذا عتقت بالكتابة
أما اذا رقت ثم عتقت بجهة أخرى غير الكتابة الاولى لا يتبعها في العتق وقد توهم عبارته ارادة ما سبق في

المكاتبة المستولدة وليس مرادا بل هذا في المكاتبة المجردة ولا يلزم من قولنا يثبت له حكم الكتابة أنه كالمكاتب من كل وجه ولهذا قال البلقيني ويستثنى من حكم المكاتب صور إحداها أن السيد مكاتبته كما جزم به الماوردي لان الحاصل له كتابته تبعية الثانية أن أرش الجناية عليه ليس له الثالثة لو كانت أنثى فوطئها السيد لم يجب عليه مهر تفريعا على الاصح ان حق الملك في الولد للسيد كما قال المصنف والحق فيه أي الولد (للسيد) كما أن حق الملك في الام له (وفي قول لها) أي المكاتبة لانه مكاتب عليه ويكون الحق فيه لها

* (تنبيه) * محل هذا الترجيح ما اذا لم يكن ولدها من عبدها فان كان منه ففي أصل الروضة يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته يعني فيكون الملك فيه للام قطعا قال البلقيني وعندي أنه وهم فان المكاتب يملك جاريته والولد يتبع أمه في الرق وولد المكاتبة انما جاءه الرق من أمه لا من رق أبيه الذي هو عبدها اه وهذا أوجه ثم فرع على القولين مسائل أشار اليها بقوله (فلو قتل) الولد (فقيمته لذي الحق) منهما فان قلنا للسيد فقيمته له كقيمة الام أو للام فلها تستعين بها في أداء النجوم (والمذهب) ولو عبر بالاظهر لكان أولى لان الخلاف قولان (أن أرش جنايته عليه) أي ولد المكاتبة فيما دون نفسه (و) أن (كسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل) من ذلك (وقف فان عتق فله والا فللسيد) كما أن كسب الام اذا عتقت يكون لها والا فللسيد وفي وجه لا يوقف بل يصرف الى سيدها هذا كله على قول أن حق الملك فيه لسيدها وعلى قول أنه لها يكون ما ذكر من الارش وغيره لها فان لم يكن له كسب أو لم يف بمؤنته فعلى السيد مؤنته في الاولى وتتمتها في الثانية ويصدق السيد بيمينه أنه ولد قبل الكتابة حتى يكون رقيقا له وان أمكن انه ولد بعدها لانه اختلاف في وقت الكتابة فيصدق فيه كأصلها ولان جواز التصرف فيما يحدث من ملكه وهي تدعي حدوث مانع منه فان نكل عن اليمين قال الدارمي قال ابن القطان وقف الامر حتى يبلغ الولد ويحلف وقيل ان الام تحلف فان شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قبل وان أقاما بينتين تعارضتا (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي) للسيد (الجميع) من النجوم لحديث المكاتب قن ما بقي عليه درهم وفي معنى أدائه حط الباقي عنه الواجب والابراء منه والحوالة به ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه

* (تنبيه) * لو كاتبه مطلقا وأدى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق صح ولو شرط السيد أنه اذا أدى النجم الاول عتق وبقي الباقي في ذمته يؤديه بعد العتق صح أيضا كما يقتضيه كلام الروضة (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال) له (السيد هذا حرام) أي لا تملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) ومملوك له عملا بظاهر اليد (ويقال للسيد) حينئذ (تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره ويجبر على أحد الامرين فان قيل كيف نأمر السيد بأخذه وهو يقر بكونه حراما أجيب بأنا لم نأمره بالقبض عينا بل خيرناه فان اختار الابراء فذاك وان اختار القبض ففيه تفصيل فان أكذب نفسه وقال هو للمكاتب قبل كما قاله الامام ونفذ تصرفه فيه وان أقر به لغيره لزمه دفعه اليه ان صدقه مؤاخذة له باقراره وان لم يقبل قوله على المكاتب وان لم يعين مالكا أو عينه ولم يصدقه أقر في يده ويمنع من التصرف فيه (فان أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب ان أدى الكل (فان نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) انه ليس له ملكه لغرض امتناعه من الحرام

* (تنبيه) * هذا اذا لم يكن أصله على التحريم فان كان كما اذا أتى اليه بلحم فقال هذا حرام لانه غير مذكى فقال بل مذكى صدق السيد لان الاصل عدم التذكية واحترز المصنف بقوله ولا بينة عما لو أقام السيد بينة على ما ادعاه فلا يجبر وتسمع بينته لان له فيه غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام ولا يثبت بها ولا بيمينه ملك لمن عينه له ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عينه (ولو خرج) أي ظهر في حياة المكاتب كون (المؤدي) من النجوم أو بعضها (مستحقا) ببينة شرعية وكذا بإقرارهما كما لا يخفى أو عين مردودة (رجع السيد ببدله) لفساد القبض * (تنبيه) * المراد أنه يرجع بمستحقه ولو عبر به لكان أولى (فان كان في النجم الاخير بان أن العتق لم يقع) لبطلان الاداء فان ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقا وأن

ما زاد للسيد دون الورثة *(تنبيه)* لا يتقيد ذلك بالنجم الأخير فلو كان في غيره ودفع الأ... معتبرتين بخروج غيره مستحقا كونه لم يعتق أيضا ولذلك عبر في الروضة ببعض النجوم (وان كان... (قال عند أخذه) للمكاتب (أنت حر) أو فقد أعتقتك فانه لا يحكم بعتقه أيضا في الاصح المنصوص لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد بان خلافه فلم ينفذ العتق *(تنبيه)* قوله عند أخذه يوهم التصوير بما اذا قاله متصلا بقبض النجوم وهو ما نقلاه عن كلام الامام حيث قالا وفي كلام الامام اشعار بأن قوله وأنت حر انما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض اذا رتب على القبض فلو انفصل عن القرائن لم يقبل التأويل قالا وهذا تفصيل قويم لا بأس بالاخذ به لكن في الوسيط لا فرق بين أن يكون جوابا عن سؤال حريته أو ابتداء ولا فرق بين أن يكون متصلا بقبض النجوم أو غير متصل اه وقيده ابن الرفعة بما اذا قصد الاخبار عن حاله بعد أداء النجوم قال فان قصد انشاء العتق برئ المكاتب وعتق وقال البلقيني محل عدم عتقه اذا قال ذلك على وجه الخبر بما جرى فلو قال على سبيل الانشاء أو أطلق لم يرتفع بخروج المدفوع مستحقا بل يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده اه وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو قال لزوجته ان ابرأتني طلقتك فابرأته من مجهول فقال لها أنت طالق ثم تبين أن الابراء من مجهول ولو قال المكاتب أعتقتني بقولك أنت حر وقال السيد انما أردت بما أديت صدق السيد بيمينه قال الصيدلاني وغيره وقياسه أنه لو قيل لرجل طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلته على ظن أن اللفظ الذي جرى طلاق وقد أفتى الفقهاء بخلافه ونازعته صدق بيمينه (وان خرج) المؤدى من النجوم (معيبا) ولم يرض السيد به (فله رده وأخذ بدله) لان العقد انما يتناول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب *(تنبيه)* قد يوهم كلامه حصول العتق بالاخذ الاول وليس مرادا بل الاصح أنا نتبين ان العتق لم يحصل بالاخذ الاول فان رضي به وكان في النجم الاخير نفذ العتق ورضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وثبت حصوله من وقت القبض على الاصح وقيل من وقت الرضا (ولا يتزوج) المكاتب (الا باذن سيده) لانه عبد ما بقي عليه درهم كما مر (ولا يتسرى باذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفا من هلاك الجارية في الطلق فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وما اقتضاه كلام الروضة وأصلها في نكاح العبد من جوازه واقتضاه في معاملاته من ترجيح جوازه بالاذن مبني على أنه يملك بتمليك السيد فالمذكور هنا مبني على الجديد وهو منع ملكه وقد صرح الرافعي هنا بان تسريه باذن السيد مبني على الخلاف في تمليك العبد بتمليك سيده فاذا لا مخالفة بين الابواب كما قد يتوهم *(تنبيه)* لو عبر المصنف بالوطء كان أولى لان التسري أخص من الوطء لاشتراط الانزال والحجب فيه (وله) اى المكاتب (شراء الجواري للتجارة) توسعا له في طرق الاكتساب (فان وطئها) أى جاريته على خلاف منعه منه (فلا حد) عليه لشبهة الملك وكذا لا مهر لانه لو وجب عليه لكان له (والولد) الحاصل من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فان ولدته في الكتابة) أى قبل عتق أبيه أو معه (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) من وطئه (تبعه الولد (رقا وعتقا) ولا يعتق في الحال في الصورة الاولى لضعف ملكه بل يكون ملكا له لانه ولد جاريته ولا يملك خروجه عن ملكه لانه ولده بل يتوقف عتقه على عتق أبيه فان عتق عتق والا رق وصار للسيد وهذا معنى قولهم ان ولده مكاتب عليه (ولا تصير) أمه (مستولدة) للمكاتب (في الاظهر) لانها علقت بمملوك فأشبهت الامة المنكوحة والثاني تصير لان ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد هذا كله اذا ولدته في الكتابة (و) أما (ان ولدته بعد العتق) فينظر ان ولدته (لفوق ستة أشهر) من الوطء كما في المحرر أو لستة أشهر كما في الروضة وتقدم في باب العدد ان التعبير بما فوق الستة يجري على الغالب فكل من العبارتين صحيح (وكان يطؤها) ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الاكثر وولدته لستة أشهر فصاعدا من الوطء (فهو حر وهي أم ولد) لظهور العلوق في الرق

بعد الحرية ولا نظر الى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية فان لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أم ولد (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (لم يجبر السيد على القبول لما عجل (ان كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح (كمؤنة حفظه) أي مال النجوم الى محله كالطعام الكثير *(تنبيه)* لو أطلق المؤنة كان أخصر وأشمل لدخول مؤنة العلف وقد ذكرها في المحرر (أو خوف عليه) بسبب ظاهر يتوقع زواله بان كان زمن نهب أو اغارة لما في الاجبار من الضرر والحالة هذه ولو انشأ الكتابة في زمن نهب أو اغارة وعجل فيه لم يجبر أيضا لان ذلك قد يزول عند المحل قال الروياني فان كان هذا الخوف معهود الاير يجي زواله لزمه القبول وجها واحداوبه جزم الماوردي *(تنبيه)* تعبيره بالنجوم ليس بقيد فلو أحضر النجم الاول أو غيره كان الحكم كذلك لما فيه من تمهيد سبب العتق ومن الاغراض ما اذا كان طعاما يريد ان يأخذه عند المحل رطبا قال البلقيني ومن الاغراض ان الدين في ذمة المكاتب لا زكاة فيه فاذا جاء به قبل المحل كان له في ذلك غرض في ان لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة قال ولم يذكره الاصحاب والظاهر اعتباره اه وهو ظاهر (والا) بان لم يكن للسيد غرض صحيح في الامتناع من قبض النجوم (فيجبر) على قبضه لان للمكاتب غرضا ظاهرا وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول *(تنبيه)* أطلق المصنف الاجبار وظاهره انه يجبر على القبض ولكن تقدم فيما اذا أتى المكاتب بمال فقال السيد هذا حرام ولا بينة له اذا حلف المكاتب انه حلال أجبر السيد على أخذه أو الابراء منه فان أبى قبضه القاضي ولم يذكروا هنا الابراء فيحتمل ان يلحق به ويحتمل ان يفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا والاول أوجه وجرى عليه البلقيني (فان أبي) قبوله والابراء منه على ما مر أو كان غائبا (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب ان أدى الكل لانه نائب الممتنعين والغائبين وليس للقاضي قبض دين الغائب لانه ليس للمؤدي غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغائب ان يبقى المال في ذمة الملي فانه خير من ان يصير أمانة عند الحاكم (ولو عجل) المكاتب (بعضها) أي النجوم (ليبرئه) السيد (من الباقي) منها (فابرأ) مع الاخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) لفساد الشرط وسواء كان الالتماس من العبد أو من السيد لان ذلك يشبه ربا الجاهلية المجمع على تحريمه فقد كان الرجل اذا حل دينه يقول لمدينه اقض أو زد فان قضاه والازاد في الدين وفي الاجل وعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة *(تنبيه)* ماذكره المصنف لا يختص بدين الكتابة بل سائر الديون كذلك لما مر (ولا يصح بيع النجوم) لانها غير مستقرة ولان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك أولى وهذا ابسط ما قيل ان المصنف صحح في الروضة في باب المبيع قبل قبضه ان بيع الدين لغير من هو عليه صحيح ومقتضاه ترجيح بيع النجوم (ولا الاعتياض) أي الاستبدال (عنها) من المكاتب كان تكون النجوم دنانير فيعطى بدلها دراهم وهذا ما صححاه هنا تبعا للبغوي وهذا أوجه مما نقله الرافعي في باب الشفعة عن الاصحاب من الجواز لما مر وان صوب الاسنوي ما هناك وجرى على اسمه شيخنا هنا في منهجه (فلو باع) السيد النجوم (وأدى) المكاتب النجوم (الى المشتري لم يعتق في الاظهر) وان تضمن البيع الاذن في قبضها لان الاذن في مقابلة سلامة العوض فلم تسلم فلم يبق الاذن ولو سلم بقاؤه لكون المشتري كالوكيل وبه علل الوجه الثاني القائل بانه يعتق فالفرق بينهما ان المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم لو باعها وأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه (و)على الاول (يطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذ منه) وعلى الثاني بأخذه يقبضه السيد لانه كوكيله (ولا يصح بيع رقبته) أي المكاتب كتابة صحيحة (في الجديد) لان البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والقديم يصح بيع المكاتب كالعتق بصفة وبهذا قال أحمد *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان

رضي به جاز وكان رضاه فسخا كما جزم به القاضي الحسين في تعليقه لان الحق له وقد رضي بأ
وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب ويستثنى أيضا صور منها ما اذا بيع بشرط
العتق فانه يصح وان لم يرض المكاتب وتنفسخ الكتابة ويلزم المشتري اعتاقه والولاء له ذكره
البلقيني تخريجا لان الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجا بحديث بريرة والحال انها
كانت مكاتبة ومنها البيع الضمني اذا قال اعتق مكاتبك عني على ألف ذكره البلقيني أيضا وقال انه أولى
بالجواز من التي قبلها مع اعترافه بأن المنقول في أصل الروضة البطلان واذا كان المنقول في هذه البطلان
فالبطلان في التي قبلها بطريق الاولى وهو كذلك ويحمل حديث بريرة على أنها رضيت بالبيع ومعنى
البطلان في هذه أن العتق لا يقع عن السائل ولكن يقع عن المعتق ولا يستحق العوض كما سيأتي ومنها
ما اذا باع المكاتب من نفسه فانه يصح سواء أقلنا انه عقد عتاقة أو بيع وترتفع الكتابة فلا يتبعه كسبه
ولا ولده ومنها اذا جني ومنها اذا عجز نفسه وخرج بالصحيحة الفاسدة فان المنصوص في الام صحة البيع فيها
اذا علم البائع بفسادها لبقائه على ملكه كالمعلق عتقه بصفة وكذا ان جهل على المذهب (فلو باع)
السيد رقبة مكاتبه (فأدى) المكاتب النجوم (الى المشتري) فقبضها (ففي عتقه القولان) السابقان
فيما اذا باع نجومه أظهرهما المنع (وهبته كبيعه) فيما ذكروأما الوصية فان نجزها فكبيعه والا فتصح
ان علقها على عجزه (وليس له) أي السيد (بيع ما في يد مكاتبه) لا (اعتاق عبده) لا (تزويج
أمته) ولا التصرف في شئ مما في يده لانه معه كالاجنبي *(تنبيه)* مسئلة النكاح مكررة سبقت في
النكاح (ولو قال له) أي السيد (رجل) مثلا (أعتق مكاتبك على كذا) كألف (ففعل عتق ولزمه
ما التزم) كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فداء الاسير *(تنبيه)* محل ذلك ما اذا قال
اعتقه وأطلق أما اذا قال أعتقه عني على كذا فقال أعتقته عنك فانه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق
في الاصح ولا يستحق المال *(تتمة)* لو علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق ويتضمن الابراء
من النجوم حتى تتبعه أكسابه ولو لم يتضمن الابراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب قاله
القاضي الحسين في كتاب الزكاة من تعليقه قال والابراء لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا

(فصل) في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ أو انفساخ وبيان حكم تصرفات المكاتب
وغيرها (الكتابة) الصحيحة (لازمة من جهة) أي جانب (السيد ليس له فسخها) لانها عقدت لحظ
مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن لانه ساحق عليه أما الفاسدة فهي جائزة من جهته على الاصح
(تنبيه) قوله ليس له فسخها لا حاجة اليه بعد ذكر اللزوم وانما ذكره لاجل قوله (الا ان يعجز)
المكاتب (عن الاداء) عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب في الايتاء فللسيد الفسخ في ذلك قال
الماوردي ويشترط ان يقول قد عجزت عن الاداء أو يقول السيد فسخت الكتابة ولا حاجة فيه الى حاكم
لانه متفق عليه كالفسخ بالعيب *(تنبيه)* يرد على حصره الاستثناء صورتان احداهما ما اذا امتنع
من الاداء مع القدرة عليه فللسيد الفسخ كما في الروضة كأصلها فان قيل اذا امتنع المشتري من أداء الثمن
ليس للبائع الفسخ فهلا كان هنا كذلك أجيب بان المشتري عند القدرة يجبر على أداء الثمن بخلاف
المكاتب الثانية اذا حل النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال كما سيذكره المصنف أما اذا عجز عن القدر
الذي يحط عنه أو يبذل له فانه لا يفسخ لان عليه مثله ولا يحصل التقاص لان السيد ان يؤتيه من غيره لكن
يرفع المكاتب الامر الى الحاكم ليفصل بينهما بما يلزم السيد بالايتاء والمكاتب بالاداء (و) الكتابة
(جائزة للمكاتب فله ترك الاداء وان كان معه وفاء) أي ما يفي بنجوم الكتابة لان الحظ فيها له فأشبه المرتهن
كذا قالوه واعترض من جهة انه يبطل حق السيد من النجوم بخلاف المرتهن وقد يجاب بان هذا بالنسبة
للمعتق كالمضمحل فلم ينظروا اليه (فاذا عجز نفسه) أي قال أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الاداء (فللسيد

الصبر) عليه (و)له (الفسخ) لا لكتابة على التراخي ان شاء (بنفسه) لانه فسخ مجمع عليه لا للاجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وان شاء بالحاكم) ان ثبت الكتابة عنده وحلول النجوم والعجز باقرار أو بينة ومتى صحت الكتابة فاز السيد بما أخذه ولكن يجب عليه أن يرد ما أعطى من الزكاة ولا يعطى لقلته؛ صرح بابه الاخلاف البغوى (وللمكاتب) أيضا (الفسخ) لها (في الاصح) وان كان معه وفاء كما ان للمرتهن ان يفسخ الرهن والثاني المنع لانه لاضرر عليه في بقائها (ولو استمهل المكاتب) سيده (عند حلول النجم) لعجز (استحب) له (امهاله) اعانة له على تحصيل العتق (فان أمهل) السيد مكاتبه (ثم أراد الفسخ) لسبب مماس (فله) ذلك لان الدين الحال لا يتأجل قال ابن شهبة وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد (وان كان معه) أى المكاتب (عروض) وكانت الكتابة غيرها واستمهل لبيعها (أمهله) وجوبا (ليبيعها) لانه مدة قريبة ولو لم يمهله لفات مقصود الكتابة (فان) لم يكن بيعها فورا كان (عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره بذلك وهذا ما جزم به في المحرر تبعا للبغوى وجرى عليه ابن المقرى وغيره وهو المعتمد ومقتضى كلام الامام عدم وجوب الامهال فقد نقل عنه في الروضة وأصلها جواز الفسخ وصححاه (وان كان ماله غائبا) واستمهل لاحضاره (أمهله) السيد وجوبا (الى الاحضار ان كان) غائبا فيما (دون مرحلتين) لانه بمنزلة الحاضر (والا) بأن كان على مرحلتين فأكثر (فلا) يجب الامهال لطول المدة *(تنبيه)* يحمل لاحضاره من حال على ملىء مقر أو عليه بينة حاضرة واحضار مال مودع (ولو حل النجم وهو) أى المكاتب (غائب) ولو باذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير اذن (فللسيد الفسخ) للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد الحل والاذن قبله لا يستلزم الاذن له في استمراره الى ما بعده ويفسخ بنفسه ويشهد لئلا يكذبه المكاتب وله الفسخ بالحاكم فلا بد ماس في الفسخ بالعجز لكن بعد اقامة البينة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نص عليه الشافعى والعراقيون ولا يعلم له مال حاضر لان ذلك قضاء على غائب والتحليف المذكور نقله في أصل الروضة عن الصيدلانى وأقره وهو المعتمد وان قال الاذرعى انه غريب *(تنبيه)* قال في المطلب لم أرلهم تعرضا لحد هذه الغيبة والاشبه انه لا فرق بين القريبة والبعيدة وقيدها في الكفاية بمسافة القصر قال الزركشى وهو قياس تنزيل غيبته كغيبة المال وقال شيخنا والقياس فوق مسافة العدوى اه والاوجه ما في الكفاية (ولو كان له مال حاضر فليس للقاضى الاداء) للنجم (منه) ويمكن القاضى السيد من الفسخ وان عاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا أو لم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته فان قيل قال الاسنوى وهذا مع القول بخلافه لا يجتمعان أجيب بأن المراد من قولهم يمكن القاضى السيد أى لا يعترضه الا بما تقدم من التحليف لان القاضى اذا وفى أو أذن فيه بحثا كما قالوا في الحاضنة يكفى فيها العدالة الظاهرة فان وقع نزاع في الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضى كما أفتى به المصنف ولو أنظره السيد بعد حلول النجم وسافر باذنه ثم ندم على انظاره لم ينفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر وربما كسب في السفر ما يفي بالواجب عليه فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال بل بكتاب من قاضى بلد سيده الى قاضى بلده فان عجز نفسه كتب به قاضى بلده الى قاضى بلد السيد ليفسخ ان شاء فان لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد الى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهل هو ككتاب القاضى فيأتى فيه ما مر فيه خلاف والاوجه كما قال شيخنا الاول وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولى (ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب) كتابة صحيحة لان ما كان لازما من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن وانما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض *(تنبيه)* لو أراد السيد فسخها بالجنون للمكاتب لم يفسخ بنفسه بل يشترط أن يأتى الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مر فيما اذا أراد

الفسخ على الغائب (و) حينئذ (يؤدي القاضي ان وجد له مالا) ليعتق لان المجنون ليس أهلا للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مر *(تنبيه)* محل تأدية القاضي عنه اذا رأى له مصلحة في الحرية كما قاله الغزالي فان رأى انه يضيع بها لم يؤد قال في أصل الروضة وهذا حسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا وجد ماله له أن يستقل بأخذه الا أن يقال ان الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه أي فلا يستقل بالاخذ فان لم يجد له القاضي مالا فسخ السيد باذن القاضي وعاد بالفسخ قنا له فان فاق من جنونه وظهر له مال كان حصله من قبل الفسخ دفعه الى السيد ونقض التعجيز وعتق قال في أصل الروضة كذا أطلقوه وأحسن الامام اذ خص نقض التعجيز بما اذا ظهر المال بيد السيد والا فهو ماض لانه فسخ حين تعذر حقه فأشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد الفسخ اهـ قال في الخادم وهذا مع مصادمته لاطلاقهم مصادم لنص الشافعي والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد واذا قلنا يعتق يطالبه السيد بما أنفق عليه قبل نقض التعجيز لانه لم يتبرع عليه وانما أنفق عليه على انه عبده قال الاذرعي وقيده الدارمي بما اذا أنفق عليه بأمر الحاكم وهو ظاهر بل متعين نعم ان علم ان له مالا فلا يطالبه بذلك قال الرافعي ولو أقام المكاتب بعدما أفاق بينة انه كان قد أدى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لانه لبس وأنفق على علم بحريته متبرعا فلو قال نسيت الاداء فهل يقبل ليرجع فيه وجهان قال الاسنوي وغيره الصحيح منهما عدم الرجوع أيضا (ولا) تنفسخ الكتابة (بالحجر) على المكاتب بسفه وارتفاع الحجر عنه كافاقته من الجنون وكلام المصنف يوهم تعين القاضي في صحة الاداء وليس مرادا فلو أداه المجنون له أو استقل هو بأخذه عتق لان قبض النجوم مستحق ولا تنفسخ (بجنون السيد) ولا باغمائه لانها لازمة من جهته ولا بالحجر عليه بسفه كالرهن (ويدفع) المكاتب وجوبا النجوم (الى وليه) اذا جن والى وارثه اذا مات لانه نائب عنه شرعا (ولا يعتق بالدفع اليه) أي السيد المجنون لان قبضه فاسد وللمكاتب استرداده لانه باق على ملكه فان تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالدفع اليه ثم ان لم يكن بيد المكاتب شيء آخر يؤديه فللولي تعجيزه ولا ينفسخ باغماء السيد ولا المكاتب (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلوارثه قصاص) كجناية عبد غيره (فان عفا) عنه (على دية أو قتل) سيده (خطأ أخذها) أي الدية (مما معه) حصله قبل الجناية أو بعدها لان السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجناية *(تنبيه)* ظاهر كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت سواء أكانت مثل قيمة العبد أو أكثر والذي في الشرح والروضة وهل يجب تمام الارش أو أقل الامرين من قيمته وأرش الجناية فيه القولان في الجناية على الاجنبي وقضيته أن الراجح وجوب الاقل ورجح البلقيني وجوب الدية مطلقا كما اقتضاه كلام الكتاب وحكاه عن نص الام والمختصر وقال ان القواعد تأبى الاول وبسط ذلك وهذا هو الظاهر وجرى عليه شيخنا في شرح منهجه وسيأتي الفرق بين هذا وبين الجناية على الاجنبي ومحل الخلاف ما لم يعتقه السيد بعد الجناية فان أعتقه بعدها وفي يده وفاء وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به (فان لم يكن) في يده مال أو كان ولم يف بالارش (فله) أي وارث سيده (تعجيزه في الاصح) المنصوص دفعا للضرر عنه لانه اذا عجزه ورق سقط عنه الارش فلا يطالب به بعد العتق والثاني لا يعجزه لانه اذا عجزه سقط مال الجناية فلا فائدة للتعجيز ودفع بانه يستفيد به الرد الى الرق المحض (أو قطع) المكاتب (طرفه) أي سيده (فاقتصاصه والدية) للطرف (كما سبق) في قتله سيده وقد مر ما فيه *(تنبيه)* جنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي فان قتله فللسيد القصاص فان عفى على مال أو كان القتل غير عمد فكجنايته على السيد (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا (فعفي) بضم العين بخطه أي عفا المستحق (على مال أو كان) قتله للاجنبي (خطأ) أو شبه عمد (أخذ) المستحق (مما معه) الآن (ومما سيكسبه) بعد (الاقل من قيمته

والارش) لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا يتعلق بسوى الرقبة قال ابن شهبة والفرق بين هذه وبين جنايته
على سيده على ما في الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لانها ملكه واذا كانت في ذمته وجب
جميع الارش مما في يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الاجنبي *(تنبيه)* في اطلاق الارش على دية
النفس تغليب فلا يطالب بأكثر مما ذكر ولا يفدي به نفسه الا باذن سيده و يفدي نفسه بالاقل بلا اذن
وقوله مما يكسبه ليس هو في الروضة ولم يذكره المصنف في جنايته على سيده قال ابن شهبة فيحتاج الى الفرق
بينهما على ما في الكتاب اه والظاهر أنه لا فرق لكنه سكت عنه هناك وصرح به هنا والمراد بما يكسبه
ما بقيت كتابته ولم يتعرض المصنف للقصاص هنا وقد صرح في المحرر بوجوبه ولعل المصنف سكت عنه للعلم به
مما مر ويستثنى من اطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية وفي يده وفاء فالمنصوص الذي قطع به الجمهور لزوم
الارش بالغا ما بلغ (فان لم يكن معه) أي المكاتب (شئ) أو كان ولم يف بالواجب (وسأل المستحق
للارش القاضي (تعجيزه عجزه القاضي) المسؤل (وبيع) منه (بقدر الارش) فقط ان زادت قيمته
عليه لانه القدر المحتاج اليه في الفداء والا فكله هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم أنه
لا حاجة الى التعجيز بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة كان بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج الى فك
الرهن اه و ينبغي اعتماده ومقتضى كلام المصنف انه يعجز جميعه ثم يبيع منه بقدر الارش قال الزركشي
والذي يفهمه كلامهم انه يعجز البعض وبهذا احكم وابقاء الباقي على كتابته ولو كان يعجز الجميع لم يأت ذلك
لانفساخ الكتابة في جميعه فيحتاج الى تجديد عقد و يحتمل خلافه و يغتفر عدم التجديد للضرورة اه وما
أفهمه كلامه هو الظاهر وهذا اذا كان يتأتى منه بيع بعضه فان لم يتأت لعدم راغب قال الزركشي فالقياس
بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد وبه صرح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة للقن (ان بقي
منه شئ بقيت فيه الكتابة) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فان أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر
وهل يسري باقيه على سيده المشترى اذا كان موسرا قال ابن الرفعة فيه وجهان قال وفي البحر لا يسري قولا
واحدا اه وما في البحر هو الظاهر (وللسيد فداؤه) بالاقل من قيمته والارش (وابقاؤه) على حاله
(مكاتبا) لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه) السيد (بعد الجناية)
ونفذناه وهو المذهب (أو أبرأه) بعدها من النجوم (عتق ولزمه) أي السيد (الفداء) بالاقل من
قيمته والارش لانه فوت عليه الرقبة فهو كما لو قتله بخلاف ما لو عتق باداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه
ولو جنى جنايات وعتق بالاداء فدى نفسه أو أعتقه السيد متبرعا لزمه فداؤه (ولو قتل المكاتب) بعد
اختيار سيده الفداء لزم السيد فداؤه أو قبله فلا شئ عليه و (بطلت) كتابته في الحالين (ومات رقيقا)
لفوات محلها وفائدة الحكم برقه أن السيد ما تركه بحكم الملك لا الارث ووجب عليه تجهيزه وسواء
خلف وفاء بالنجوم أم لا وسواء أكان الباقي قليلا أم كثيرا (وللسيد قصاص على قاتله) المتعمد
(المكافئ) له لبقائه على ملكه (والا) بان لم يكن مكافئا أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هي الواجبة له
لانها جناية على عبده *(تنبيه)* محل ما ذكر اذا قتله أجنبي وان قتله سيده فلا شئ عليه الا الكفارة
قال في البحر وهذا اذا قتله فان قطع طرفه ضمنه قال الجرجاني وليس لنا من لا يضمن شخصا ويضمن طرفه
غيره والفرق بطلان الكتابة بموته وبقاؤها مع قطع طرفه والارش من أكسابه *(فرع)* لو ملك
المكاتب أباه بوصية ثم جنى على أبيه فقطع طرفه فانه يقتص من المكاتب لان حكم الاب كحكم الاجنبي
فانه لا يملك التصرف فيه وجعلت حريته موقوفة على حريته قاله ابن الصباغ ثم قال ولا يعرف للشافعي مسألة
يقتص فيها من المالك للمملوك الا هذه وحكى الروياني هذا في البحر عن نص الام ثم قال فاوجب القصاص
على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب اه والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك
(ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه) على غير السيد (ولا خطر) بفتح الطاء بخطه

كبيع وشراء واجارة بعوض المثل لان فى ذلك تحصيلا للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق (والا) بان
كان فيه تبرع كصدقة أو ابراء أو فيه خطر كقرض و بيع نسيئة (فلا) يستقل به لان أحكام الرق جارية عليه
ولا فرق فى منع بيعه نسيئة بين أن يستوثق برهن أو كفيل أم لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف
ويحكم القاضى المرفوع اليه بسقوط الدين هذا ما ذكراه هنا وهو المعتمد وان صححا فى كتاب الرهن الجواز
بالرهن والكفيل أما اذا تبرع على سيده فانه يصح كما لو أذن له كما يأتى *(تنبيه)* استثنى من التبرع ما تصدق
به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له اهداؤه لغيره على النص فى الام ومما فيه خطر ما
الغالب فيه السلامة و يفعل للمصلحة كتوديج البهائم وقطع السلع منها والفصد والحجامة وختن الرقيق وقطع
سلعهم التى فى قطعها خطر لكن فى بقائها أكثر وله اقتراض وأخذ قراض وهبة بثواب معلوم و بيع ما
يساوى مائة بمائة نقدا وعشرة نسيئة وشراء النسيئة بثمن النقد ولا يرهن به ولا يسلم العوض قبل المعوض
فى البيع والشراء ولا يقبل هبة من تلزمه نفقته الا كسوبا بكفايته فيسن قبوله ثم يكاتب عليه ونفقته فى
كسبه والفاضل للمكاتب فان مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته لانه من صلاح ملكه وان جنى بيع فيها
ولا يفديه بخلاف عبده (وتصح) مما منعناه منه مما تقدم وغيره (باذن سيده فى الاظهر) لان المنع انما كان
لحقه وقد رضى به كالمرتهن والثانى المنع لانه يفوت غرض العتق ولو تبرع باداء دين السيد على مكاتب آخر
وقبله منه السيد صح على الاصح كما لو أذن له *(تنبيه)* استثنى من اطلاقه الصحة العتق والكتابة كما سيأتى
(ولو اشترى) المكاتب (من يعتق على سيده) من أصله أو فرعه (صح) وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من
العبيد ولا يعتق على السيد لضرورة الحاجة للاسترباح (فان عجز) المكاتب ورق (وصار) الذى اشتراه
من أصل سيده أو فرعه (لسيده عتق) عليه لدخوله فى ملكه *(تنبيه)* هذا اذا اشترى من يعتق
على سيده كله فاذا اشترى بعضه ثم عجز نفسه أو عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسرى كما مرت الاشارة
اليه فى العتق (أو) اشترى المكاتب (من يعتق عليه) لو كان حرا من أصله أو فرعه (لم يصح بلا اذن)
من سيده لتضمنه العتق والزامه النفقة (وباذن فيه القولان) السابقان فى تبرعه بالاذن أظهرهما
الصحة (فان صح) شراء المكاتب من يعتق عليه (فكاتب عليه) فيرق برقه و يعتق بعتقه و يمتنع
عليه بيعه (ولا يصح اعتاقه) عن نفسه ولو عن كفارة (و) لا (كتابته باذن) له (على المذهب)
لتضمنهما الولاء وليس من أهله والثانى يصح عملا بالاذن ويوقف الولاء والطريق الثانى القطع بالاول أما
اعتاقه عن سيده أو أجنبى فيصح بالاذن *(تتمة)* لا يصح ابراؤه عن الديون ولا هبته مجانا ولا بشرط
الثواب لان فى قدره اختلافا على القول به بين العلماء ولان الثواب انما يستقر بعد قبض الموهوب وفيه
خطر ووصيته باطلة سواء أوصى بعين أو بثلث ماله لان ملكه غير تام

(فصل) فى مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفتها لها والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة
وغير ذلك (الكتابة الفاسدة) وهى ما اختل فى صحتها (لشرط) فاسد فيها كشرط أن يبيعه كذا
(أو عوض) فاسد كأن يكاتبه على خمر (أو أجل فاسد) كأن يكاتبه على نجم واحد حكمها (كالصحيحة
فى استقلاله) أى المكاتب (بالكسب) فيتردد ويتصرف ليؤدى النجم لانه يعتق فيها بالاداء
كالصحيحة والاداء انما يكون من الكسب وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا *(تنبيه)* قوله
فاسد يعود الى الثلاث كما تقرر واحترز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الاداء وبالفاسدة عن
الباطلة وهى ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون صيغته مختلة كأن فقد الايجاب أو القبول
أو أحد العاقدين مكرها أو صبيا أو مجنونا أو عقدت بغير مقصود كدم أو بما لا يتمول فان حكمها الالغاء
الا فى تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة وهما فى العقود
عندنا سواء الا فى مسائل قليلة استثنيت منها هذه ومنها الحج ومنها العارية ومنها الخلع (و) الفاسدة

كالصحيحة أيضا (في أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) في الامة المكاتبة لانهما في معنى الاكتساب *(تنبيه)* الشبهة مثال فالواجب بعقد من مسمى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة كذلك كما قاله البلقيني (و) في (أنه يعتق بالاداء) الى سيده عند المحل لوجود الصفة لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل في التعليق بفاسد وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود (و) في أنه (يتبعه) اذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق لانها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب *(تنبيه)* ولد المكاتب من جاريته ككسبه لكن لا يجوز بيعه لانه يتكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق عليه ويتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها على المذهب كالكسب وقضية كلام المصنف ان الفاسدة كالصحيحة فيما ذكره فقط وليس مرادا بل هي كالصحيحة أيضا في أن نفقته تسقط عن السيد اذا استقل بالكسب بخلاف الفطرة كما سيأتي (و) الكتابة الفاسدة (كالتعليق) بصفة (في) حكمه وهو (أنه) أي المكاتب فيها (لا يعتق بابراء) عن النجوم لعدم حصول الصفة وفارق ذلك الكتابة الصحيحة لان المغلب على عقدها المعاوضة وحكم الاستيفاء والابراء في المعاوضات واحد *(تنبيه)* لا يختص ذلك بالابراء بل لو أدى الغير عنه تبرعا أو عجل المكاتب النجوم كان الحكم كذلك لما مر (و) في أن الكتابة (تبطل بموت سيده) قبل الاداء لعدم حصول المعلق عليه فلا يعتق بالاداء الى الوارث وانما بطلت الفاسدة بموت السيد لانها جائزة من الجانبين بخلاف الصحيحة نعم ان قال ان أديت الى أو الى وارثي بعد موتي كذا فانت حر فانها حينئذ لا تبطل بموت السيد بل يعتق بالاداء الى الوارث كما جزم به في أصل الروضة *(تنبيه)* انما ذكر المصنف حكم موت السيد دون العبد لان الفاسدة توافق الصحيحة حيث تنفسخ الكتابة بموته فيهما لان مورد العقد الرقبة وقد فاتت (و) في أنه (تصح الوصية برقبته) وان ظن السيد صحة كتابته كما لو باع ملكه ظانا انه لغيره بخلاف الصحيحة فانه اذا أوصى برقبته لم تصح نعم ان علق الوصية على عجزه صحت في الاصح (و) في أنه (لا يصرف اليه سهم المكاتبين) لانها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به *(تنبيه)* لا تنحصر المخالفة فيما ذكره بل تخالف الفاسدة الصحيحة في أشياء غير ذلك منها صحة اعتاقه في الكفارة ومنها عدم وجوب الارش على سيده اذا جنى عليه ومنها أن للسيد منع الزوج من تسليمها نهارا كالقنة ومنها أن له منعه من صوم الكفارة اذا حلف بغير اذنه وكان يضعفه الصوم ومنها أنه لا تنقطع زكاة التجارة به فيخرج عنه زكاتها لتمكنه من التصرف فيه ومنها أن له منعه من الاحرام وتحليله اذا أحرم بغير اذنه وله ان يحال ومنها جواز وطء الامة ومنها أن لا يوكل السيد من يقبض النجوم ولا العبد من يؤديها عنه رعاية للتعليق بقوله فاذا أديت الى ومنها أنه لا يعامل سيده كما قاله البغوي ومنها عدم وجوب الابراء اذا عادت اليه ومنها عدم وجوب الايتاء ومنها ما اذا كاتب عبدا وهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه باذنه كان للاصل الرجوع ويكون فسخا ومنها الكتابة الفاسدة الصادرة في المرض ليست من الثلث لاخذ السيد القيمة عن رقبته بل هي من رأس المال ومنها ما اذا زوجها عبده لم يجب المهر ومنها أن لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ومنها وجوب الفطرة ومنها تمليكه للغير فان الصحيحة تخالف الفاسدة في ذلك كله وقد أوصل الولي العراقي في نكته الصور المخالفة الى نحو ستين صورة وما ذكرته منها فيه كفاية لاولي الالباب ومن أراد الزيادة على ذلك فليراجع النكت (و) الفاسدة (تخالفهما) أي الصحيحة والتعليق معا (في أن للسيد فسخها) بالفعل كالبيع وبالقول كابطلت كتابته ان لم يسلم له العوض كما سيأتي وله فعل ذلك بالقاضي وبنفسه دفعا للضرر حتى لو أدى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق ولا يبطلها القاضي بغير اذن السيد *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يعبر بالابطال كما عبر به الشافعي رضي الله تعالى عنه كما نقله عنه البلقيني لان الفسخ انما يكون في العقد الصحيح ففي التعبير بالفسخ عن الابطال تجوز وانما قيد الفسخ بالسيد لانه هو الذي خالفت

تمييزه الفاسد كالامر الصحيحة والتعليق بخلافه من العبد فانه يطرد في الصحيحة أيضا على اضطراب وقع للرافعي ولا يأتي في التعليق وان كان فسخ السيد كذلك وعتق السيد له لان الكتابة فسخ فلا تستتبع كسبا ولا ولدا (و) في (انه) أي السيد (لايملك ما يأخذه) من المكاتب لفساد العقد (بل يرجع المكاتب به) ان بقي و ببدله من مثل أو قيمة (ان) تلف و (كان متقوما) والمراد بالمتقوم ماله قيمة كما عبر به في المحرر لا قسيم المثلي واحترز بذلك عما لا قيمة له كالحر فان العتيق لا يرجع على السيد بشئ الا ان كان محترما كالدم الميتة لم يدبغ وكان باقيا فانه يرجع به فان كان تالفا فلا رجوع له بشئ (وهو) أي السيد يرجع (عليه) أي المكاتب (بقيمته) لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري فيرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة وتعتبر قيمته (يوم العتق) لانه يوم التلف ولو كاتب كافر أصلي كافرا كذلك على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع ولو أسلما وترافعا الينا قبل القبض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد ذلك أو بعد قبض البعض فكذلك فلو قبض الباقي بعد الاسلام وقبل ابطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته أو قبض الجميع بعد الاسلام ثم ترافعا الينا فكذلك ولا رجوع له على السيد بشئ للخمر ونحوه أما المرتدان فكالمسلمين (فان) تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كل الرجوع على الآخر و (تجانسا) أي واجبا السيد والعبد بأن كان ما دفعه المكاتب لسيده من جنس الواجب له على سيده وعلى صفته (فأقوال التقاص) الآتية على الاثر في زيادة الكتاب (ويرجع) منهما (صاحب الفضل) أي الذي دينه زائد على دين الآخر (به) أي الفاضل ولما سكت المحرر عن الاصح من هذه الاقوال بينه المصنف بقوله (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (أصح أقوال التقاص) (سقوط أحد الدينين بالآخر) من الجانبين مع التساوي فيما مر (بلا رضا) لان مطالبة أحدهما الآخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة فيه (والثاني) من أقوال التقاص سقوطه (برضاهما) لانه ابدال ما في ذمة بذمة فاشبه الحوالة لا بدفيها من رضا المحيل والمحتال (والثالث) سقوطه (برضا أحدهما) لان للمدين أن يقضي من حيث شاء فاذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه (والرابع لا يسقط) وان رضيا (والله أعلم) لانه بيع دين بدين وهو منهي عنه ورد بأن النهي انما هو في بيع الدين لغير من هو عليه وهذا ليس كذلك مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كما مر عن الروضة *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف اجراء التقاص في النقدين وغيرهما من المثليات ولكن المذهب في أصل الروضة أن المثليات غير النقدين كالطعام والحبوب لا يقع التقاص فيها وعلله الشيخ أبو حامد بأن ما عدا الاثمان تطلب فيه المعاينة اه والوجه كما قال شيخنا تقييده في غيرهما من سائر المثليات بما اذا لم يحصل به عتق ففي الام لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته والحنطة التي على المكاتب حالة كان تقاصا وان كره سيده وظاهر كلام المصنف اجراء التقاص سواء اتفق الدينان حلولا وأجلا أم لا ولكن الذي رجحه في أصل الروضة انهما لو تراضيا بجعل الحال تقاصا عن المؤجل لم يجز كما في الحوالة والوجه تقييده كما قال شيخنا بما اذا لم يحصل به عتق ففي الام لو جنى السيد على مكاتبه جناية توجب مثل النجوم وكانت مؤجلا لم يكن تقاصا الا ان شاء المكاتب دون سيده اه واذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى ولو كانا مؤجلين بأجل واحد ففيه وجهان أرجحهما عند الامام التقاص وعند البغوي المنع وهو المعتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة ولان أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وهذا خاص بغير ما يؤدي الى العتق أما ما يؤدي اليه فيصح كما يؤخذ مما مر والحاصل أن التقاص انما يكون في النقدين فقط بشرط أن يتحدا جنسا وصفة من صحة وتكسر وحلول وأجل الا اذا كان يؤدي الى العتق ويشترط أيضا كما قال الاسنوي أن يكون الدينان مستقرين فان كانا سلمين فلا تقاص وان تراضيا

لامتناع الاعتياض عنهما قاله القاضي والماوردي ونص عليه الشافعي وإذا منعنا التقاص في الدينين وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير فالطريق في وصول كل منهما الى حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذ أحدهما ما على الآخر ثم يجعل المأخوذان شاء عوضا عما عليه ويرده اليه لان دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز ولا حاجة حينئذ الى قبض العوض الآخر أو هما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الآخر فان قبض واحد منهما لم يجز رده عوضا عن الآخر لانه بيع عوض قبل القبض وهو ممتنع الا ان استحق ذلك العوض بقرض أو اتلاف وان كان أحدهما عرضا والآخر نقدا وقبض العرض مستحقه جاز له رده عوضا عن النقد المستحق عليه ان لم يكن دين سلم لان قبض النقد مستحقه فلا يجوز له رده عوضا عن العرض المستحق عليه الا ان استحق العرض في قرض ونحوه من الاتلاف أو كان ثمنا وإذا امتنع التقاص وامتنع كل من المتداينين من البداءة بالتسليم لما عليه حبس حتى يسلم قال الاذرعي وقضيته أن السيد والمكاتب يحبسان اذا امتنعا من التسليم وهو متأيد وفيه لما ان الكتابة جائزة من جهة العبد وله ترك الاداء وان قدر عليه وأجيب بأنه انما يتأيد ما ذكر لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مر فلا وعليه يحمل كلامهم (فان فسخها) أي الفاسدة (السيد فليشهد) بالفسخ احتياطا لا وجوبا كما قاله الماوردي خوف التجاحد والنزاع *(تنبيه)* تخصيص السيد بذلك يفهم أن ذلك لا يجزئ في فسخ المكاتب وليس مرادا بل هو كالسيد في ذلك كما قاله الزركشي (فلو أدى العبد فيها) (المال فقال السيد) بعد ذلك (كنت فسخت) الكتابة قبل أن يؤدي (وأنكره) أي أنكر العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الاداء (صدق العبد) المنكر (بيمينه) لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة (والاصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه) بسفه أما الفلس فلا تبطل به الفاسدة بل تباع في الدين فاذا بيع بطلت و(لا) تبطل بجنون (العبد) واغمائه لان الحظ في الكتابة له لا للسيد ولانها تبرع فيؤثر فيها اختلال عقل السيد دون عقل العبد والثاني بطلانها بجنونهما واغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة والثالث لا بهما لان المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بالجنون *(تنبيه)* افهم الاغماء من زيادته على المحرر ولو انتشر عليه افهم الجنون من باب أولى (ولو ادعى العبد) (كتابة فانكره سيده أو وارثه صدقا) باليمين لان الاصل عدمها (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البت جريا على القاعدة فيهما *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول صدق المنكر لان العطف بأو يقتضي افراد الضمير أما عكس مسئلة المتن بأن ادعاها السيد وأنكرها العبد فانه يصير قنا ويجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه فان قال السيد كاتبتك وأديت المال وعتقت عتق باقراره (ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب (في قدر النجوم) أي في مقدار ما يؤدي في كل نجم أو في عدد النجوم أو جنسها (أو صفتها) ولا بينة أو لكل بينة (تحالفا) على ما مر في تحالف المتبايعين فان اختلفا في قدر النجوم بمعنى الاوقات فالحكم كذلك الا ان كان قول أحدهما مقتضيا الفساد كأن قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فيصدق مدعي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال كما أشار اليه المصنف وغيره فيه (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن قبض ما يدعيه) السيد (لم تنفسخ الكتابة في الاصح) قياسا على البيع (بل ان لم يتفقا) على شئ (فسخ القاضي) الكتابة والثاني ينفسخ لان العقد انتهى الى التنازع فكأنه لم يكن *(تنبيه)* ظاهر كلامه تعين القاضي للفسخ وبه جزم في الروضة وأصلها هنا تبعا للجمع لكنهما حكيا نظيره من التحالف في البيع التخيير بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما وهو ما قال البلقيني الاسنوي وغيره وهو الظاهر وان فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العنة بخلافه ثم (وان كان) السيد (قبضه) أي ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة) لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق

على التقديرين (ورجع هو) أي المكاتب (بما أدى) بجميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أي العبد لأنه لا يمكن رد العتق (وقد يتقاصان) بأن يؤدي الحال الى ذلك بتلف المؤدى وتوجد شروط التقاص السابقة (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي) بسفه أو فلس (فأنكر العبد) وقال بل كنت كاملا (صدق السيد) بيمينه كما في الحرر (ان عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك وضعف جانب العبد فان قيل قد ذكروا في النكاح أنه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا علي أو مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا *(تنبيه)* صورة المسئلة اذا كان حجر السفه طارئا أما اذا كان مقارنا للبلوغ فلم يحتج لقوله ان عرف سبق ما ادعاه (والا) بأن لم يعرف سبقه (فالعبد) المصدق بيمينه لضعف جانب السيد حينئذ والاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة (ولو قال) السيد (كنت وضعت عنك النجم الاول أو قال) وضعت (البعض) من النجوم (فقال) المكاتب (بل) النجم (الآخر) وضعته عني (أو الكل) أي كل النجوم (صدق السيد) بيمينه لانه أعرف بارادته وفعله *(تنبيه)* انما تظهر فائدة اختلافهما هنا اذا كان النجمان مختلفين فان تساويا فلا فائدة ترجع الى التقديم والتأخير وقد نبه على ذلك أبو علي الفارقي (ولو مات) شخص (عن ابنين وعبد فقال) العبد لهما (كاتبني أبوكما فان أنكرا صدقا) بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب لان الاصل معهما *(تنبيه)* هذه المسئلة تقدمت في قول المصنف ولو ادعى كتابة فأنكر السيد أو وارثه ولكن أعادها مبتدئا بالتقسيم في قوله (وان صدقاه) وهما أهل للتصديق أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب) عملا بقولهما أو بيمينه المردودة أو ببينته واذا أراد اقامة بينة احتاج الى شهادة عدلين لان مقصود الكتابة العتق دون المال ولو حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت الرق في نصيب الحالف وترد اليمين في نصيب الناكل (فان أعتق أحدهما نصيبه) منه بعد ثبوت كتابته بطريق مما مر أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالاصح لا يعتق) نصيبه لعدم تمام ملكه (بل يوقف) العتق فيه (ان أدى) المكاتب (نصيب) الابن (الآخر عتق كله وولاؤه للاب) لانه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل اليهما بالعصوبة ثم فرع على الوقف قوله و (ان عجز) المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر (قوم) الباقي (على المعتق ان كان موسرا) وقت التعجيز وعتق كله وولاؤه وبطلت كتابة الاب (والا) بأن كان الابن المعتق لنصيبه معسرا (فنصيبه) الذي أعتقه من المكاتب (حر والباقي منه قن للآخر) *(تنبيه)* أشار بقوله على المعتق الى أنه اذا كان أبرأه عن شئ من النجوم لم يعتق منه شئ بالعجز لان الكتابة تبطل بالعجز والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالابراء (قلت) أخذا من كلام الرافعي في الشرح (بل الاظهر) ومقتضى ما في الروضة أن يقول بل المذهب (العتق) في نصيبه في الحال أبرأ أو أعتق (والله أعلم) ثم ان عتق نصيب الآخر باداء أو اعتاق أو ابراء فالولاء للاب ثم ينتقل بالعصوبة اليهما بالمعنى السابق في أواخر كتاب العتق وان عجز فعجزه الآخر عاد نصيبه قنا *(تنبيه)* سكت المصنف عن السراية على هذا القول والاظهر في الروضة لا سراية على المعتق وان كان موسرا لان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق لهما والميت لا سراية عليه كما مر والابن كالنائب عنه ووقع في تصحيح التنبيه ترجيح السراية واعترض ثم ذكر قسيم قوله وان صدقاه بقوله (وان صدقه أحدهما) أي الابنين (فنصيبه) وحده (مكاتب) مؤاخذة له باقراره واغتفر التبعيض للضرورة (ونصيب المكذب قن) اذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحابا لاصل الرق ويكون نصف الكسب له ونصفه للمكاتب يصرفه الى جهة النجوم (فان أعتقه المصدق) أي أعتق نصيبه (فالمذهب أنه) يسري العتق عليه الى نصيب المكذب و (يقوم عليه ان كان موسرا) لان منكر الكتابة يقول انه رقيق فاذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله وخرج بأعتقه ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فانه لا يسري وفي قول لا سراية فلا يقوم عليه *(خاتمة)* لو أوصى

السيد للفقراء أو للمساكين أو لقضاء دينه منها تعين له كما لو أوصى بها لانسان ويسلمها المكاتب الى الوصى له بتفرقتها أو بقضاء دينه منها فان لم يكن سلمها القاضي ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه أو بعضه ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشترى انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه

(كتاب أمهات الاولاد)

ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بأبواب العتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا وجميع أهلينا ومحبينا منها وأخر هذا الباب لانه عتق قهري مشوب بقضاء أوطار ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كون الاستيلاد قربة أولا والاولى ان يجيء فيه التفصيل السابق في النكاح وهو ان قصد به مجرد الاستمتاع فلا يكون قربة أو حصول ولد ونحوه فيكون قربة وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهري قال شيخنا ومن نقل عنه انه قال جمع أمهة أصل أم فقد تسمح اه وأشار بذلك الى الشارح فانه نقل ذلك عنه ويمكن ان نسخ الجوهري مختلفة واختلف النحاة في ان الهاء في أمهات زائدة أو أصلية على قولين فمذهب سيبويه أنها زائدة لان الواحدة أم ولقولهم الامومة وقيل اصلية لقولهم تأمهت فاذا قلنا بالزيادة فهل هذا الجمع جمع من يدفيه بالاضافة أو جمع من يدفيه بعدها اختلف فيه على قولين أحدهما ان الهاء زيدت في المفرد أولا فقيل أمهة ثم جمعت على أمهات لان الجمع تابع للمفرد والثاني ان المفرد جمع على أمات ثم زيدت فيه الهاء وهذا أصح على قول الجوهري وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال غيره يقال فيهما أمهات وأمات لكن الاول أكثر في الناس أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن للمأمون الرشيد

وانما أمهات الناس أوعية * مستودعات وللآباء أبناء

والثاني أكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا قال ابن شهبة وهذا الجمع مخالف للقياس لان أم من الاجناس المؤنثة بغير علامة لكن جمعوه كما جمعوا سماء على سموات والاصل في الباب خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر الصحيحين عن أبي موسى قلنا يارسول الله انا نأتي السبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة ففي قولهم ونحب أثمانهن دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع وخبرهما ان من أشراط الساعة أن تلد الامة ربتها وفي رواية ربها أى سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو واستشهد له البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة قال ففيه دلالة على أنه لم يترك أم ابراهيم رقيقة وأنها اعتقت بموته فان قيل تتوقف دلالة ذلك على أمرين أحدهما ثبوت حياتها بعده صلى الله عليه وسلم ثانيهما كونه لم ينجز عتقها قبل موته صلى الله عليه وسلم أجيب باستمرار الاصل (اذا أحبل) رجل حر مسلم أو كافر أصلي (أمته) أى بأن علقت منه ولو سفيها أو مجنونا أو مكرها أو أحبلها الكافر حال اسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كأن تكون حائضا أو محرما له كأخته أو زوجة باستدخالها ذكره ولو كان نائما أو ماءه المحترم في حال حياته (فولدت) ولدا (حيا أو ميتا أو ما تجب فيه غرة) كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وان لم تظهر الا لاهل الخبرة ولو من غير النساء وجواب اذا قوله (عتقت) من رأس المال كما سيأتي (بموت السيد) لما مر من الادلة ولما روى البيهقي عن ابن عمر انه قال أم الولد أعتقها ولدها أى أثبت لها حق الحرية ولو كان سقطا وخرج بحر المكاتب فانه لو أحبل أمته ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده أو حرا لم تعتق بموته على الاصح وأما أمة المبعض فهل تصير

أم ولد باستيلاده لها أولا حكى البلقيني في تصحيح المنهاج في مصيرها أم ولد قولين وأيد كونها تصير أم ولد بأن في أصل الروضة أنه لا يثبت الاستيلاد للاب المبعض بالولد المتقدمنه في أمة فرعها ثم فرق بينهما بأن الاصل المبعض لا تثبت له شبهة الاعفاف بالنسبة الى بعضه الرقيق ولا كذلك في المبعض في الامة التي استقل بملكها ثم قال والاصح عندنا أنه يثبت الاستيلاد في أمة المبعض التي ملكها بكسب الحرية وبه جزم الماوردي اه وهذا هو المعتمد وان جرى شيخنا في شرح الروض في النكاح على التسوية بينهما في عدم النفوذ وأحال عليه هنا فانه قال هناك لا يثبت الاستيلاد بايلادهما أي المكاتب والمبعض أمتهما فايلاد أمة ولدهما بالاولى ونقل ابن شهبة نفوذ استيلاده عن النص وبقولنا كافرا صلى المرتد فان ايلاده موقوف ان أسلم تبين نفوذه والافلا وبقول المصنف أمته أمة غيره وسيأتي ويدخل في عبارته الامة التي اشتراها بشرط العتق فانه اذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فانها تعتق بموته ولا ينافي ذلك قولهم أن الاستيلاد لا يجزئ لانه ليس باعتاق اذ معناه انه لا يسقط عنه طلب العتق بذلك لا أنها لا تعتق بموته كما قد يتوهم وقد توهم عبارته انه لو أحبل الجارية التي ملك بعضها انها لا تعتق بموته بل يعتق نصيبه فقط وليس مرادا بل يثبت الاستيلاد في الكل اذا كان موسرا كما مر في العتق حيث قال واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري وقال في التنبيه اذا وطئ جارية أو جارية يملك بعضها فاولدها فالولد حر والجارية أم ولد وهو صريح في أن الحرية لا تتبعض في الولد لانه وطء بشبهة بسبب الملك فانعقد حر الوطء أخته المملوكة له وهذا هو المحكي عن العراقيين وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة وقيل تتبعض في الولد وصححه في أصل الروضة في أواخر الكتاب وصححه الرافعي في الكلام على دية الجنين وخرج بقولنا ولو سفيها المحجور عليه بالفلس فان المتأخرين اختلفوا في نفوذ ايلاده فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني ورجح السبكي خلافه وتبعه الاذرعي والزركشي ثم قال لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ اه وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض فان من يقول بالنفوذ شبهه بالمريض ومن يقول بعدمه يشبهه بالراهن المعسر وبقولنا أو ماءه المحترم مااذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك وبقولنا في حال حياته مااذا استدخلت منيه المنفصل في حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد لانها بالموت انتقلت الى ملك الوارث وهل يثبت بذلك نسبه أولا ينبني على تعريف المحترم فالذي عليه الاكثر أن يكون محترما حال الاخراج والاستدخال وجرى غيرهم على ان العبرة بحال الاخراج فقط وهو الظاهر وعلى هذا يثبت نسبه ان كان كذلك وحكى الماوردي عن الاصحاب ان شرط وجوب العدة باستدخال المني ان يوجد الانزال والاستدخال معا في الزوجية فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد اه وقياسه على هذا في السيد أن يكون الانزال والاستدخال معا في حال السيدية والا فالفرق وحيث ثبت النسب ثبت الارث وهل ينبغي اذا كانت المدخلة أمة فرعه أن يثبت الاستيلاد كما لو أحبل الاصل أمة فرعه الاوجه عدم الثبوت اذ لا شبهة ملك حينئذ وبقوله فولدت حيا او ميتا ما لو انفصل بعضه كأن أخرج رأسه أو وضعت عضوا وباقيه محتبس ثم مات السيد فلا تعتق وان خالف في ذلك الدارمي فقد قالوا انه لا أثر لخروج بعض الولد متصلا كان أو منفصلا في انقضاء عدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله الا في وجوب الغرة بظهور شئ منه والا في وجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حي والا في وجوب الدية بالجناية على أمه اذا مات بعد حياته والاستثناء معيار العموم لكن يثبت لها أمية الولد بقوله أو ما يجب فيه غرة مااذا وضعت مضغة ليس فيها تخطيط جلي ولا خفي فلا يثبت أمية الولد بذلك ولو شهد أهل الخبرة انه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لتخطط اذ لا تجب فيه الغرة على المنصوص بخلاف العدة فانها تنقضي به وهذه تسمى مسئلة النصوص وقدمر الكلام عليها في كتاب العدد ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أولا فقال بعضهم فيها ذلك ونفاه بعضهم

فالذي يظهر أن المثبت مقدم لأن معه زيادة علم ودخل في قوله بموته ما إذا قتلته وبه صرح الرافعي في أوائل
الوصية كحلول الدين المؤجل بقتل رب الدين للمدين وهذا مستثنى من قولهم من تعجل بشيء قبل أوانه عوقب
بحرمانه كقتل الوارث المورث ويثبت عليها القصاص بشرطه وأما الدية فلم يوجد بها أيضا لأن تمام الفعل
حصل وهي حرة ويؤخذ من ذلك أنه لو قتلت سيدها المبعض عمدا أنه يجب عليها القصاص لأنها حال الجناية
رقيقة والقصاص يعتبر حال الجناية والدية بالزهوق * (تنبيه) * قد علم مما تقرر في كلام المصنف من
الإعتاق وإن لو صرح بعبارات كان أولى ويستثنى من عتقها بموت السيد مسائل منها ما إذا تعلق بها حق الغير
من رهن أو أرش جناية ثم استولدها وهو معسر ثم مات مفلسا فإنها لا تعتق بموته وقد ذكر المصنف حكم ذلك
في محله لكن الاستثناء من إطلاقه هنا ولو رهن جارية ثم مات عن أب فاستولدها الأب قال القفال لا تصير
أم ولد أي إذا كان معسرا لأنه خليفته فنزل منزلته ومنها جارية التركة التي تعلق بها حق دين إذا استولدها
الوارث لم ينفذ استيلاده إذا كان معسرا ومنها الجارية التي نذر مالكها التصدق بها أو بثمنها لا ينفذ استيلاده
لها لسبق حق النذر ذكره البلقيني تخريجا مما إذا نذر قبل الحول التصدق بالنصاب أو ببعضه ومضى الحول
قبل التصدق به وفيه طريقان أحدهما القطع بعدم وجوب الزكاة والثاني تخريجه على الخلاف في أن الدين
هل يمنع وجوب الزكاة اه قال ابن شهبة واستثناء هذه الصورة من كلام المصنف عجيب وتخريجها مما ذكر
أعجب فإن الجارية في الصورة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرد النذر كما هو مذكور في باب الأضحية وعبارة
الروضة ولو نذر أن يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه وهذا ظاهر فيما إذا نذر أن يتصدق بها وأما إذا نذر أن
يتصدق بثمنها فإنها لم تخرج عن ملكه لكن يلزمه بيعها والتصدق بثمنها ولا ينفذ استيلاده فيها ومنها ما إذا أوصى
بعتق جارية تخرج من الثلث فإن الملك فيها للوارث ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلى إبطال
الوصية قاله البلقيني أيضا وقال لم أر من تعرض لذلك وقياسه كما قال بعض المتأخرين المشتراة بشرط العتق إذا
مات قبله فاستولدها الوارث لم ينفذ والولد حر ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه ومنها الصبي الذي استكمل تسع
سنين إذا وطئ أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه الولد قالوا لكن لا نحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته
فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة وعلى ما قلناه لا استثناء اه والمعتمد الاستثناء (أو) أحبل (أمة غيره)
بزنا أو (بنكاح) لا غرور فيه بحرية (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) بالإجماع لأنه يتبع الأم في الرق
والحرية أما إذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكره في باب الخيار والإعفاف (ولا تصير
أم ولد) إن أحبلها (إذا ملكها) لانتفاء العلوق بحر في ملكه وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل
من نكاحه لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه بخلاف ولد المالك فإنه ينعقد حرا وتظهر الفائدة
في العقل فإن المولى يعقل بخلاف الأب ولو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج عبد جارية ابنه ثم
عتق لم ينفسخ النكاح لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام فلو استولدها الأب ولو بعد عتقه في الثانية
وملك ابنه لها في الأولى لم ينفذ استيلادها لأنه رضي برق ولده حين نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون
الوطء بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح وهذا ما جرى عليه الشيخان في باب النكاح وهو
المعتمد لأن المكاتب لو ملك زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه فإذا أحبلها السيد بعد ذلك صارت أم ولد
كما يعلم مما سيأتي (أو) أحبل أمة غيره (بشبهة) منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة كتقييده في المحرر
(فالولد حر) لظنه وعليه قيمته لسيدها أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق ولو تزوج بحرة وأمة
بشرطه فوطئ الأمة ظانا الحرة فالأشبه أن الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة * (تنبيه) *
أطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة التي أباح الوطء
بها عالم فلا يكون الولد بها حرا وكذا الواطئ كرها على وطء أمة الغير كما قاله الزركشي وفي فتاوى البغوي
لو استدخلت الأمة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر لأنه ليس رقا من جهته ويجب قيمة الولد عليه ويحتمل أن

يرجع عليها بعد العتق كالمغرور (ولا تصير أم ولد) لمن وطئها بشبهة (اذا ملكها في الاظهر) لانها علقت به في غير ملكه فاشبه مالو علقت به في النكاح والثاني تصير لانها علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت *(تنبيه)* محل الخلاف في الحر أما اذا وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فانها لا تصير أم ولد جزما لانه لم ينفصل من حر ويستثنى من اطلاقه مسائل منها مالو أولد السيد أمة مكاتبه فانه يثبت فيها الاستيلاد ومنها مالو أولد الاب الحر أمة ابنه التي لم يستولدها فانه يثبت فيها الاستيلاد وان كان الاب معسرا أو كافرا وانما لم يختلف الحكم هنا باليسار والاعسار كما في الامة المشتركة لان الايلاد هنا انما ثبت لحرمة الابوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك ومنها مالو أولد الشريك الامة المشتركة اذا كان موسرا كما مر فان كان معسرا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة وكذا الامة المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي اذا كان الاصل موسرا ولو أولد الاب الحر مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده لان الكتابة تقبل الفسخ أولا لان الكتابة لا تقبل النقل وجهان أوجههما كما جزم به القفال الاول ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل *(فرع)* جارية بيت المال كجارية الاجنبي فيحد واطؤها وان أولدها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد سواء أكان فقيرا أم لا لان الاعفاف لا يجب من بيت المال (وله) أى السيد (وطء أم الولد) منه بالاجماع ولحديث أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بهن سيدها مادام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وقال ابن القطان رواته كلهم ثقات وليس له وطء بنتها وان ذلك لحرمتها بوطء أمها وهو جرى على الغالب فان استدخال المني الذى يثبت به الاستيلاد كذلك فانهم صرحوا في باب ما يحرم من النكاح بثبوت المصاهرة بذلك ولا وطء أمة مكاتبه فان أحبلها صارت أم ولد كما مر ولزمه قيمتها ولا يحرم عليه وطؤها بعد ذلك لانه ملكها قاله في البحر فان قيل لم أفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله يستمتع بها ولم يقل بهن أجيب بان كلا منهما جائز الا أن الاكثر أن يعود للافراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة نبه على ذلك الشيخ خالد في اعراب الالفية *(تنبيه)* محل جواز الوطء اذا لم يحصل هناك مانع منه فمن الموانع مالو أحبل الكافر أمته المسلمة أو أسلمت مستولدته فانه لا يحل له وطؤها وقيل يجبر على اعتاقها في الحال والاصح يحال بينه وبينها ومنه المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو أحبلها فانها تصير أم ولد كما مر وليس له وطؤها ومنه مالو أولد مكاتبته فانها تصير أم ولد كما مر في باب الكتابة ويمتنع عليه وطؤها ومنه أمة المبعض اذا استولدها وقلنا بنفوذ استيلاده كما مر فانه لا يطؤها ولو باذن مالكها خلافا للبلقيني ومنه لو استولد الحر موطوأة ابنه فانه يمتنع عليه وطؤها ومنه الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي اذا أحبلها الشريك المعسر أو المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي اذا كان الاصل موسرا كما مر ومنه الامة التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو جناية فانه يثبت الاستيلاد فيها بالنسبة للمستولد ولا يجوز له وطؤها *(فرع)* لو شهد اثنان على اقرار سيد الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيأ لان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه في غيره ضمان يد حتى يعود الى مستحقه فان مات السيد غرما للوارث لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق لو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما (و) له (استخدامها) وولدها (واجارتها) وولدها واعارتهما بطريق الاولى (وارش جناية عليها) وعلى ولدها التابع لها وقيمتهما اذا قتلا ابقاء لملكه عليهما فان قيل قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز اجارة الاضحية المعينة كما لا يجوز بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الامام مالك أجيب بان الاضحية خرج ملكه عنها بالكلية بخلاف المستولدة *(تنبيه)* محل صحة اجارتها اذا كان من غيرها أما اذا أجرها نفسها فانه لا يصح بخلاف بيعها من نفسها كما سيأتي ولو مات السيد بعد ان أجرها انفسخت الاجارة فان قيل لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الاجارة فهلا كان هنا كذلك

أجيب بأن السيد في العبد لا يملك منفعة الاجارة فاعتاقه ينزل على ما يملكه وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الاجارة في المستقبل ويؤخذ من هذا انه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الاجارة وهو كذلك (وكذا) له (تزويجها بغير اذنها في الاصح) لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها فله تزويجها كالمدبرة والثاني لا يجوز الا باذنها كالمكاتبة والثالث لا يجوز وان أذنت لانها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة وأشبهت الصغيرة لا يزوجها الاخ باذنها ولو عبر المصنف بالاظهر لكان أولى فان الخلاف أقوال كما ذكره في الروضة وأصلها وله تزويج بنتها جبرا لما مر في أمها ولا حاجة الى استبرائها بخلاف لفراشها ولا يجبرانها على النكاح ولا له أن ينكح بلا اذن السيد و باذنه يجوز وعلى الاول يستثنى الكافر فلا يزوج مستولدته المسلمة على الاصح وما استثناه البغوي من ان المبعض لا يزوج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني لان السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية (ويحرم) و يبطل (بيعها ورهنها وهبتها) لخبر الدارقطني السابق في الاولى والثالث ولانها لا تقبل النقل فيهما وقياسا للثاني عليهما ولان فيه تسليطا على المبيع وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي رضي الله عنه انه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الاولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك فقال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فاني أكره أن أخالف الجماعة فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر كنا نبيع أمهات سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك بأسا الذي استدل به القديم على جواز البيع فأجيب عنه بجوابين الاول انه منسوخ الثاني ان هذا منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب فيه قولا ونصا وهو الحديث السابق عن الدارقطني وقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها *(فائدة)* قد ناظر في هذه المسئلة أبو بكر بن داود بن سريج فقال أبو بكر أجمعنا على انها قبل أمية الولد كانت تباع فيستصحب هذا الاجماع الى أن يثبت ما يخالفه فقال له ابن سريج أجمعنا على انها حين كانت حاملا بحر لا تباع فيستصحب هذا الاجماع القريب الى أن يثبت ما يخالفه فافحمه *(تنبيه)* قد يقتضي كلام المصنف منع كتابته لان الكتابة اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني عن النص ولكن الاصح كما في الرافعي الجواز وأشعر قرنه البيع بالهبة انه حيث حرم بيعها حرم هبتها وعكسه لكن استثنى منه المرهونة والجانية فانه يجوز بيعها ولا تجوز هبتها ويستثنى من اطلاقه منع بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها الى القبول وهو انما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه وليس له بيعها ممن تعتق عليه ولا بشرط العتق ولا ممن أقر بحريتها فاما ولو لما هو من جهة المشتري افتداء و بيع من جهة البائع يثبت له فيه الخيار ففيه نقل مالك كما مر وفي الاولتين و يؤخذ من البناء المار في بيعها من نفسها ان محله اذا كان السيد حر الكل أما اذا كان مبعضا فانه لا يصح لانه عقد عتاقة كما مر وهو ليس من أهل الولاء وهذا مأخوذ من كلامهم وان لم أر من ذكره والهبة كالبيع فيما ذكر وهذا كله اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بان كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة فانه يصح جميع التصرفات فيها ولو عادت لملكها بعد ذلك لم يعد الاستيلاد لانا أبطلناه بالكلية بخلاف المستولدة المرهونة اذا بيعت ثم ملكها الراهن لانا انما أبطلنا الاستيلاد فيها بالنسبة الى المرتهن وقد زال تعلقه وهذا هو الظاهر وان لم أر من تعرض له (ولو ولدت من زوج) أو وطء شبهة بان ظن الواطئ فيه أمة أو زوجته الامة (أو زنا) بعد الاستيلاد (فالولد للسيد يعتق بموته كهي) لان

الولد يتبع الام فى الرق والحرية فكذا فى سببها اللازم ولا يتوقف عتقه على عتق الام فلوماتت قبل
السيد بقى الاستيلاد فيه وهذا أحد المواضع التى يزول فيها حكم المتبوع و يبقى حكم التابع كما فى نتاج
الماشية فى الزكاة بخلاف المكاتبة اذا ماتت أو عجزت نفسها تبطل الكتابة و يكون الولد رقيقا للسيد
لانه يعتق بعتقها تبعا بلا أداء منه أو نحوه وولد المستولدة انما عتق بما تعتق هى به وهو موت السيد ولهذا
لو أعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس بخلاف المكاتبة اذا أعتقها يعتق ولدها وولد الاضحية
المنذورة والهدى له حكمها لزوال الملك عنها وولد الموصى بمنفعتها كالام رقبته للوارث ومنفعته للموصى
له لانه جزء من الام والمؤجرة والمعارة لا يتعدى حكمها الى الولد لان العقد لا يقتضيه وولد المرهونة
الحادث بعد الرهن غير مرهون وولد المضمونة غير مضمون وولد المغصوبة غير مغصوب وولد المودعة
كالثوب الذى طيرته الريح الى داره وولد الجانية لا يتبعها فى الجناية وولد المرتدين مرتد وولد العدو تصح
شهادته على عدو أصله وولد مال القراض يفوز به المالك وولد المستأجرة غير مستأجر وولد الموقوفة
لا يتعدى حكم الوقف اليه لان المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه قال الزركشى
وضابط ما يتعدى الى الولد كل ما لا يقبل الرفع كالو نذر عتق جاريته يجب عتق ولدها وكذا ولد الاضحية والهدى
اه فان قيل يرد على المصنف صورتان احداهما اذا أحبل الراهن المرهونة وهو معسر وقلنا بالاصح انها لا تصير
أم ولد فتباع فى الدين فاذا بيعت ثم ولدت عند المشترى أولادا ثم ملكها الراهن هى وأولادها فانها تصير
مستولدة على الصحيح وأولادها أرقاء لا يعطون حكمها قاله الرافعى فى باب الاقرار بالنسب قال البلقينى وجرى
مثله فى الجانية وجارية التركة المتعلق بها الرهن الثانية ما حكاه الرافعى قبيل الصداق عن فتاوى البغوى
وأقره أن الزوج اذا كان يظن أن أم الولد حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد أجيب بانهم فى الاولى ولدوا
قبل الحكم بالاستيلاد وظاهره أن الحكم كذلك ولو كانت حاملا به عند العود وهو ما فى فتاوى القاضى وفى
الثانية ليست أم ولد فى ظنه وقوله كهى فيه جر الكاف للضمير وهو شاذ والمصنف استعمله فى مواضع من
المتن هذا آخرها ولو قال كالروضة فحكم الولد حكم أمه لكان أولى ليشمل منع البيع وغيره من الاحكام
واحترز بقوله من زوج أو زنا عن ولدها من السيد فانه حر لكن يرد عليه ما لو وطئها أجنبى يظن انها
زوجته الامة فان حكم ولدها كذلك كما مر *(تنبيه)* سكت المصنف عن حكم أولاد أولاد المستولدة ولم أر
من تعرض لهم والظاهر أخذا من كلامهم انهم ان كانوا من أولادها الاناث فحكمهم حكم أولادها أو من
الذكور فلا لان الولد يتبع الام رقا وحرية كما مر *(فرع)* لو قال لامته أنت حرة بعد موتى بعشر سنين مثلا
فانها تعتق اذا مضت هذه المدة من الثلث وأولادها الحادثون بعد موت السيد فى هذه المدة كأولاد
المستولدة ليس للوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدى الى ازالة الملك و يعتقون من رأس المال كما ذكره فى
باب التدبير (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو) من (زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) والتصرف
فيهم ببقية التصرفات لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحرية للام ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث من
ذلك بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاد فهو قن
صدق بيمينه بخلاف ما لو كان فى يدها مال وادعت انها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فانها
المصدقة لان اليد لها فترجح بخلافه فى الاولى فانها ادعى حريته والحر لا يدخل تحت اليد (وعتق
المستولدة) وأولادها الحادثون بعد الاستيلاد (من رأس المال) مقدما على الديون والوصايا لظاهر قوله
صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها وسواء أحبلها أو أعتقها فى المرض أم لا أوصى بها من الثلث أم لا بخلاف
ما لو أوصى بحجة الاسلام فان الوصية بها تحسب من الثلث لان هذا اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه انفاق
المال فى اللذات والشهوات *(خاتمة)* لو وطئ شريكان أمة لهما وأتت بولد وادعيا استبراء وحلفا فلا
نسب ولا استيلاد وان لم يدعيا ذلك أحوال أحدها أن لا يمكن كونه من أحدهما بان ولدته لاكثر من أربع

سنين من وطء الاول ولاقل من ستة أشهر من وطء الثاني أو لاكثر من أربع سنين من آخر وطء او وطء بعد ادعاء الاستبراء الحال الثاني أن يمكن كونه من الاول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الاول ولما دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا ويسري ان كان موسرا الحال الثالث أن يمكن أن يكون من الثاني دون الاول بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وان كان موسرا سرى الحال الرابع أن يمكن كونه من كل واحد بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعياه أو أحدهما فيعرض على القائف فان تعذر أمر بالانتساب اذا بلغ وان أتت لكل واحد منهما بولد وهما موسران وادعى كل منهما ان ايلاده قبل ايلاد الآخر ليسري ايلاده الى بقيتها فان حصل اليأس من بيان القبلية عتقت بموتهما لاتفاقهما على العتق ولا يعتق بموت أحدهما لجواز كونها مستولدة للآخر ونفقتها في الحياة عليهما ويوقف الولاء بين عصبتيهما الى العلم المرجح وان كانا معسرين ثبت الاستيلاد لكل واحد في قدر نصيبه فاذا مات أحدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته فاذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبتهما بالسوية وان كان أحدهما موسرا فقط ثبت ايلاده في نصيبه والنزاع في نصيب المعسر فنصف نفقتها على المعسر ونصفها الآخر عليهما ثم ان مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاؤه لعصبته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولاؤه بين عصبتيهما وان مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصبته ووقف ولاء النصف الآخر أما لو ادعى كل منهما سبق الآخر وهما موسران أو أحدهما موسر فقط ففي الروضة كأصلها عن البغوي يتحالفان ثم نفقتها عليهما فاذا مات أحدهما في الصورة الاولى لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه وعتق نصيب الحي لاقراره ووقف ولاؤه فاذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل واذا مات الموسر في الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر باقراره ووقف ولاؤه وان مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر فاذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما انه أولدها قبل استيلاد الآخر لها وقد تقدم حكمه والعبرة باليسار والاعسار بوقت الاحبال ولو عجز السيد عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها لتكسب وتنفق على نفسها أو على ايجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرتفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فان عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال كما مر في النفقات والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا آخر ما يسره الله تعالى من مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج فدونك مؤلفا كأنه سبيكة عسجد أو در منضد حرر الدلائل هذا الفن مظهر الدقائق استعملنا الفكر فيها اذا الليل جن فان ظفرت بفائدة فادع بالتجاوز والمغفرة أو بزلة قلم أو لسان فافتح لها باب التجاوز والمعذرة فلابد من عيب فان تجده فسامح وكن بالستر أعظم مفضل فمن ذا الذي ما ساء قط ومن له المحاسن قد تمت سوى خير مرسل فاسأل الله الكريم الذي به الضر والنفع ومنه الاعطاء والمنع أن يجعله لوجهه خالصا وأن يتداركني بألطافه اذا الظل أضحى في القيامة قالصا وأن يخفف عني كل تعب ومؤنة وأن يمدني بحسن المعونة وأن يرحم ضعفي كما علمه وأن يحشرني في زمرة من رحمه أنا ووالدي وأولادي وأقاربي ومشايخي وأحبابي وأصحابي وجميع المسلمين بمحمد وآله وصحابته أجمعين ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعي كتابه المحرر بقوله

اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا نرجو أن تعتق من النار رقابنا وأن تجعل الى الجنة مآبنا وأن
تسهل عند سؤال الملكين جوابنا والى رضوانك ايابنا اللهم بفضلك
حقق رجاءنا ولا تخيب دعاءنا برحمتك يا أرحم الراحمين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

*(يقول راجى غفران المساوى * محمد الزهرى الغمراوى)*

نحمدك يامن أفضت على قلوب أصفيائك هواطل مرضاتك حتى استأهلوا للتفقه فى الدين وشرحت صدور خواصك بما انجلت به مرآة سرائرهم فصاروا أساطين الهداية بما أوتوه من علم اليقين ونصلى ونسلم على سيدنا محمد المبعوث بالشريعة الغراء والمؤيد بالمعجزات التى شرقت بها المعاندون وخرست فى معارضتها البلغاء وعلى آله الطاهرين وصحابته أجمعين *(أما بعد)* فقد تم بحمده تعالى طبع شرح خاتمة الائمة الاعلام وبهجة المحققين وبركة الانام العلامة المحقق والفهامة المدقق من له فى مدلهمات المسائل كل سهم مصيب الشيخ محمد الشربينى الخطيب سقى الله ثراه صيب الرضوان وأسكنه أعلى فراديس الجنان على متن المنهاج لشافعى زمانه وبركة عصره وأوانه العلامة ابن زكريا يحيى النووى فى الفقه على مذهب الامام الشافعى رضى الله عن الجميع وبلغهم من رضاه كل مكان رفيع ولعمرى لقد حل هذا الشرح من المتن محل الحلى من الحسناء ونزل منه منزلة الروح من جسد الاحياء عبق نشر التحقيق من مسك عباراته وانتشر ضوء حل المشكلات من أفق سماواته قرب المتعاصى بسهله الممتنع وتجافى عن الحشو ببديع لفظه المخترع ساوى غيره من الشروح فى جمعه الشوارد وخالفهم فى سهولة المشرع لكل صادر ووارد فالكتاب وان شرحه أئمة أجلاء وتصدى لنقده أو نصره اعلام فضلاء فهذا الشرح زبدة ما كتبوه وبيت قصيدهم الجامع لما فرقوه أو رتبوه وقد حليت طرره ووشيت غرره بمتن المنهاج المذكور وذلك بالمطبعة الميمنيه بمصر المحروسه المحميه بجوار سيدى أحمد الدردير قريبا من الجامع الازهر المنير ادارة المفتقر لعفو ربه القدير أحمد البابى الحلبى ذى العجز والتقصير وذلك فى أول ذى الحجة سنة ١٣٠٨ هجرية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية آمين



(فهرسة الجزء الرابع من مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لعلامة الشيخ محمد الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى)